

主催旅行契約における旅行者の債務と責任（一）

——ヨーロッパ諸国の法理等を参考に——

森嶋 秀紀

目次

第一章 序論

第一節 問題の所在

第二節 本稿の目的と構成

一 本稿の目的

二 本稿の構成

第二章 わが国における主催旅行契約に関する問題状況

第一節 旅行業法および旅行業約款の沿革

一 緒論

二 旅行あつ旋業法および旅行あつ旋約款

三 旅行あつ旋業法の改正（旅行業法の成立）とモデル旅行業約款（以上、本号）

四 旅行業法改正と標準旅行業約款

五 平成七年における旅行業法および標準旅行業約款の改正

六 小括

第二節 主催旅行契約に関する諸学説の展開およびその到達点

第三章 ECおよび欧州諸国等における主催旅行契約法

第四章 「実態」からみた主催旅行契約法——サービス提供機関との関係をも視野に入れて

第五章 わが国における主催旅行契約のあるべき姿——私見の提示

第六章 結語

第一章 序論

第一節 問題の所在

民法を中心とする私法上の規制が及ぶ私人間の取引、とりわけ消費者を一方当事者とする取引においては、物を対象とするものもさることながら、近時においては無形のサービス（役務）を対象とする取引もさかんに行われるようになり、それとともにサービス取引に関連する紛争も増加し、消費者取引におけるその割合も高くなっている。⁽¹⁾ こうした紛争は、サービスという取引対象の性質から生じる不確かさ、および事業者と消費者との情報量の格差に基づく取引内容に対する認識の欠如ないし不十分さ等が原因となつて生じ、いわゆる消費者問題としても深刻

化している。このため、サービスを対象とする取引に対する規制のあり方についてさまざまな角度から論じられており、サービスに関する立法的規制も漸次行われている状況にある。⁽³⁾

このような状況において、旅行業界は、高度経済成長期における可処分所得や有給休暇の増加、海外渡航の自由化（一九六四年）にともなう旅行者数の増加⁽⁴⁾、ジャンボジェット機の導入による航空輸送業の発達、国際収支の黒字減らし政策として旧運輸省が一九八七年（昭和六十二年）九月に策定した海外旅行者倍增計画（テンミリオン計画）、規制緩和に伴う格安航空券の大量流通等、種々の社会的事情を背景にめざましく発展していった。また、旅行業の形態にも変化がみられ、従来行われていたような、顧客の依頼に応じて切符や宿泊の手配を行うといったいわゆるあつ旋業を行うだけではなく、あらかじめ計画された旅程に従って、運送、宿泊等の個々のサービスを組み合わせることにより、一つの「既製品」のようなかたちで「販売」される主催旅行（バック旅行）が旅行者の企画のもと、実施されるようになった。現在、主催旅行は、比較的安価であり、かつ消費者が自ら旅行の計画をたてることなく、ただそれに参加して旅行サービスの提供を受ければよいという手軽さゆえに、消費者市場に普及、定着していった。この主催旅行も、わが国における旅行業の発展に大きく寄与しているであろう。

しかし、旅行というサービスは、天候不順、自然災害、戦争、ストライキ、テロ、疫病その他さまざまな原因によってその円滑な実施、進行が妨げられる性質を有している。また、旅行者が自分で計画する必要のない主催旅行は、旅行者があらかじめその内容を企画、定型化し、パンフレットや旅行情報誌等に掲載することによって消費者が自由を選択することができ、実際に提供されるサービス内容が目の前になくても、あたかも通常の「商品」が「販売」されるように「購入」することができる。しかし、旅行もまたサービスである以上、実際に提供を受け、それが消費されるまでは、その具体的な内容が明らかとはならない。このため、消費者と旅行者との間で締結さ

れる主催旅行契約の法的性質や、種々の原因によってトラブルが生じたときにおける旅行業者の法的地位は、非常に不明確であったことから、旅行に関する紛争も年々増加している。⁽⁸⁾

この主催旅行の企画および個々のサービスの手配は、その性質上、基本的には旅行業者に全て一任されるものであり、パンフレット等の広告媒体によってある程度その内容は定型なものとなる。しかし、物の売買とは異なり、主催旅行契約において旅行者が提供を受けるものはかたがたのサービスマンである。旅行希望者たる消費者は、そのサービスの内容および質を事前に直接目で見て確かめることができず、パンフレットやガイドブック、契約締結時に交付される説明書面（旅行業法一二条の四第二項）、契約成立後に交付される契約書面（旅行業法一二条の五）、最終案内書などの確定書面（主催旅行約款第一〇条）、そして販売窓口等での説明から得られる情報以外には、実際に提供されるまでその旅行サービスの内容を知りうる術がない。しかし、消費者は、主催旅行が実施されるまでに旅行業者から入手した情報を基礎に、自らが選択した主催旅行の内容に含まれる各種サービスがその情報どおりに、かつ安全に提供されることを当然に期待するのである。それにもかかわらず、期待したサービスの内容と実際に提供されたサービスの内容とに齟齬が生じ、または主催旅行に含まれる特定のサービスが全く、あるいは不完全にしか提供されないことに対し、旅行者が不満を抱くといった事態が起こることも少なくない。このような旅行者の不満は、些細なものから法的保護を与えられるべきものまで、さまざまな程度で生じうるであろう。さらには旅行それ自体が、旅行開始前、あるいは旅行中に中止されることもあれば、旅行中に発生した事件、事故等により、旅行者の生命、身体、財産等に損害をこうむることもありうるであろう。

では主催旅行契約において、旅行業者は、旅行者に生じた種々のこうした不満・損害に対し、どのような場合に、いかなる範囲で責任を負うべきなのであろうか。またそれ以前に、主催旅行というサービスの提供に関する取

引が適正になされ、かつそれが円滑に実施されるために、旅行者は、旅行者に対し、いかなる債務を負い、当事者の法律関係はどのように規律されるべきなのであろうか。

注

(1) たとえば、最近における全国の消費者生活センター等に寄せられる消費者相談において、サービス取引の割合が年々増加傾向にあることについては、後藤巻則『消費者契約の法理論』（二〇〇二年）二九九頁以下参照。

(2) 経営学の立場からではあるが、大橋昭一・渡辺朗『サービスと観光の経営学』（同文館、二〇〇一年）六頁以下によれば、通説的には、サービスの特性に関しては、次の四つの特性があげられるという。①無形性(intangibility) サービス、人間の行為・労働として、あるいは物の利用・使用として、物自体のように具体的な形がなく、無形なものであって、見たり触ったりしてわかるものでないこと)、②非分離性(separability) サービスは人間の行為そのものであるから、人と活動とが分離できないこと)、③不均質性(heterogeneity) サービス活動は人間と人間との直接的接触の場で行われるものであるから、極めて個別性が強く、その場その場の状況により非一律的なものとなること)、④消滅性(perishability) サービスは、生産即消費のため、物のように保存、保管、在庫ができません、その場その場でリアルタイムに消費され、他の場に回したりすることができないこと)。法律学の立場からは、①をあげるものは多いが、②をあげるものはみられず、③の特性に関連するものとして、品質の客観的評価の困難性、④の特性に関連するものとして、在庫不可能性(貯蔵不可能性)、復元・返還の困難性、提供と消費の同時性などがあげられている(松本恒雄「サービス契約の法理と課題」法学教室一八一号(一九九五年)六六頁(池田真朗・吉村良一・松本恒雄・高橋真「マルチラテラル民法」(有斐閣、二〇〇二年)に所収)、浦川道太郎「サービス契約における消費者被害の救済——不完全なサービス提供と役務提供責任」『岩波講座現代の法13 消費生活と法』(岩波書店、一九九七年)二一七頁以下、中田裕

康『継続的取引の研究』（有斐閣、二〇〇〇年）一六五頁以下、後藤・前掲注（一）一三〇〇頁以下等参照。

- (3) サービス取引を扱うものとしては、前掲注(1)、(2)にあげたもののほか、浦川道太郎「役務提供契約に関わる責任——EC指令における法制化の試み」高島平蔵教授古稀記念論文集『民法学の新たな展開』（成文堂、一九九三年）六〇一頁以下、中田裕康「現代における役務提供契約の特徴（上）（中）（下）」NBL五六八号二頁以下、五七九号三二頁以下、五八一号三六頁以下（以上、一九九五年）〔同・前掲注(2)引用書一五九一—一八六頁に所収〕、沖野真巳「契約類型としての『役務提供契約』概念（上）（下）」NBL五八三号（一九九五年）六頁以下、五八五号（一九九六年）四二頁以下、河上正二「商品のサービス化と役務の欠陥・瑕疵（上）（下）」NBL五九三号六頁以下、五九五号—二六頁以下（以上、一九九六年）、中田裕康「継続的役務提供契約の問題点（上）（中）（下）」NBL五九九号八頁以下、六〇一号三〇頁以下、六〇二号三九頁以下（以上、一九九六年）〔同・前掲注(2)引用書一八八一—二一八頁に所収〕、川端敏明「サービス契約の多様化と消費者保護」早稲田法学七四卷三号（一九九八年）二六一頁以下、松本恒雄「サービス契約」『債権法改正の課題と方向 民法一〇〇周年を契機として』別冊NBL五一号（一九九八年）二〇二頁以下のほか、多数存在する。
- (4) 一九九一年における商標法改正による「サービスマーク制度」の導入、一九八八年および一九九九年における訪問販売等に関する法律（二〇〇〇年）に「特定商取引に関する法律」に名称変更の改正、一九九九年における割賦販売法の改正等があるが、詳細については、浦川・前掲注(2)二一八頁、後藤・前掲注(1)二九七頁以下、中田・前掲注(2)一六一頁参照。
- (5) 海外渡航が自由化された一九六四年（昭和三九年）における海外旅行者は約二万八千人であったが、その後年々増加し、二〇〇〇年（平成十二年）にはピークをむかえ、約一七八一万人にまで及んでいる。国土交通省編『平成一四年度 観光白書』（財務省印刷局、二〇〇二年）二九頁。
- (6) 旅行業法では、登録の種類を「旅行業」と「旅行業代理業」に分け（第三条）、「旅行業」は自らの名で旅行業務を取り扱う業種であり、「旅行業代理業」は旅行業を営む者のために代理して旅行業務を取り扱う業種とされた（第二条）。したがって、消費

第二節 本稿の目的と構成

一 本稿の目的

本稿においては、主催旅行契約における当事者間を規律するルール、具体的には契約締結時から旅行開始前、そして旅行終了に至るまでの法律関係がいかなるものであるか、すなわち旅行者が旅行者に対して負うべき債務の内容および責任の範囲に関して、比較法的に考察を行い、わが国におけるあるべき主催旅行契約規範像を提示することを目的とする。以下、具体的に論じていくこととする。

(ア) 主催旅行契約における旅行者の責任に関する問題については、わが国においてもすでに一定程度の議論の蓄積があり⁽¹⁾、これらの議論の積み重ねが旅行者と旅行者との間の公平かつ妥当な取引ルールを築き上げるために少なからず影響を与えてきたといつてよいであろう⁽²⁾。しかし、現在においてもなお、主催旅行契約における旅行者の保護がバランスのとれたかたちで行われているとはいいきれず、この問題がもはや議論し尽くされたとは必ずしもいい難い状況にある⁽³⁾。

主催旅行は、旅行者自身によってあらかじめ設定された旅行プランに従って各種サービスが編成され、自社ブランドを付けられた一つの旅行として消費者に提供され、その際、そのなかに含まれる個々のサービスの金額が明示されることなく、包括代金で「販売」されるという性質を有している。このような主催旅行の性質から、旅行者が直接、運送や宿泊等の重要なサービスを自ら提供するということはないにせよ、消費者には、旅行は「旅行者の責任において」提供されるものであるという期待が生じることになる。このため、これまでの主催旅行契約に

における旅行者の責任に関する議論の方向性を概括的にとらえていえば、さきに述べたような旅行者の期待ないし取引実態と実際の法律関係がより適合的なものになるために、いかにして旅行者の責任を妥当な範囲にまで拡大していくかということに焦点が当てられ、この結果、種々の論拠に基づき旅行者の第一次的な責任を肯定するものが多くみられる。しかし、この問題に関する議論は必ずしも同一の視点からなされてきたとはいえない。簡単にいえば、学説の多くは、契約類型論との関係で主権旅行契約における旅行者の責任を論じている。すなわち、旅行者と消費者との間の取引実態の分析を通じて、まず主権旅行契約がいかなる典型契約に当てはまるか、あるいはいかなる典型契約類似のものであるかを論じ、そこから旅行者の第一次的責任を導出しようとするものである。しかし、かりに主権旅行契約がある種の典型契約に当てはめ、あるいは典型契約類似の契約であると考えたとしても、⁽⁴⁾そこから導かれる結論は、当該典型契約に関する任意規定群の適用ないし類推適用の可能性である。これらの規定は、主権旅行という、従来、民法が予定していない特殊な取引対象を規律するルールとしては——そのいくらかは機能する余地があるとしても——それだけでは必ずしも十分とはいえないであろう。⁽⁵⁾これに対し、このような契約類型論的なアプローチをとらずに、より実際のな、あるいは政策的な見地から、主権旅行契約における法律関係および旅行者の責任の適正なあり方を検討するものもみられる。なお、ここで注意すべきは、このようなわが国における主権旅行契約に関する諸学説が、旅行業法および同法に基づいて採用されている標準旅行業約款、さらにはそれらを基礎として現実に行われている取引実務を前提に展開されてきていることである。主権旅行契約を私法的に規律する立法が端的に行われることなく、旅行者の違法な行為を取り締まる業法をまず制定し、私法的なルールを取引モデルとして作成された標準旅行約款に委ねるといふ、やや迂遠かつ交錯した規制のあり方は、わが国における主権旅行契約の問題に対し、少なからず影響を及ぼしていることが予想されるであろう。

そうであるとするならば、わが国における主催旅行契約の問題を浮き彫りにするためには、旅行業法および標準旅行約款が制定されるまでの経緯をたどり、その過程を仔細に検討していったうえで、これら諸制度およびそれに基づいて行われてきた取引実務を基礎に展開されてきたわが国における諸学説の問題意識を把握し、それをいかに克服しようとしてきたかを論じることがまずは必要であろう。これが本稿の目的の一つである。

(イ)ところで、主催旅行契約に関してこれまで論じられてきた問題は、決してわが国に固有のものではない。現に、世界各国でも主催旅行契約に関して同様の問題状況が生じており、近時、こうした問題に対応するため、各国で立法的解決が図られている状況が見受けられる。⁽⁶⁾このような諸外国の状況において、とりわけ重要であるのは、E.C.の市場統合の一環として、そのために加盟国に対し法的整備を促すことを目的として採用された「パック旅行に関する一九九〇年六月一三日のE.C.閣僚理事会指令第三一四号」である。このE.C.指令の目的の一つは、E.C.全加盟国におけるパック旅行契約に関する法の調和を図ることにより、消費者および旅行主催者が契約締結の際に比較することができるような取引条件を創設することであった。このE.C.指令により、達成するために努力がなされてきた法律規定の調和は、各国共通のものとなる最低基準を設けることによって行われた。その結果、各国のパック旅行契約に関する法を近接化させるとどまり、各国のパック旅行に関する法律規定を統一化するまでには至っていない。しかし、パック旅行の分野における自由サービス供給取引に生じた競争の歪みは、各加盟国がこのE.C.指令を自国の法に組み入れることによってこれまで取り除かれてきたし、また現に取り除かれているという。⁽⁷⁾その結果、消費者がどの旅行会社とパック旅行契約を締結し、あるいは個々のサービスの提供機関がどの旅行会社とサービス提供に関する契約を締結するかを動機付ける理由は、各旅行会社の競争能力のみであり、その旅行会社が拠点を置く加盟国の法的枠組みではないとされる。⁽⁸⁾また、欧州各加盟国がこのE.C.指令を国内法に組み入れることに

よって各加盟国間の旅行契約法の近接化が図られた結果、ある加盟国において具体的な法律上の紛争が生じた場合に、その加盟国における規定と類似した他の加盟国における規定に基づく解決法があった場合に、こうした紛争に携わる弁護士および裁判官がこうした解決法を比較参照することもできるようになったのである。⁹⁾

このEC指令の各規定は、新たに創設されたものも若干は存在するが、主として各国においてこれまで有効とされてきた取引ルールを編成した結果から成り立っている。したがって、これまで認識されていなかったような法制度を予定しているものではなく、この意味では旅行法における「革新」とまではいえないと評される。しかし、このことから逆に、このEC指令は、これまでのヨーロッパ各国におけるパック旅行契約に関する取引ルールの重要部分を盛り込んだ、いわばヨーロッパ旅行契約法の結晶であるということもできるであろう。したがって、このEC指令が採用される前の各加盟国における法の意義を検討することは、わが国における新たな主催旅行契約法のあり方を考えるうえで非常に有意であると思われる。とりわけ、主催旅行になんらかの瑕疵があった場合における旅行者の責任ルールに関する問題は、これを帰責性と関連付けるべきか否かという点で、EC指令の起草過程においてもっとも議論すべき問題であったとされている。このような各国における法の不均一さを調整していく過程に、わが国における責任ルールのあり方を探る手がかりがあるように思われる。またこのほかにも、こうした「旅行の瑕疵」という概念と「不履行」ないし「不完全履行」、あるいはその他の各加盟国における責任を基礎づける概念ないし法理との関係、旅行開始前の契約解除権や旅行開始後の解約の可能性、旅行者による代金減額、旅行者による契約変更、責任制限の可能性など、さまざまな問題があるが、EC指令が成立に至るまでのこうした個々の問題についての議論の展開から得る示唆は、わが国がどのような立場で旅行者の責任ルールを展開していくべきかを考えるにあたって非常に重要であろう。また、EC指令採用後における欧州諸国およびアジア諸国における法

の発展は、わが国における主催旅行契約立法のあり方を提示するための貴重な資料となるであろう。そこで、以上のような問題点についてEC諸国の法やEC指令、およびそれによって影響を受けた国における主催旅行契約ルールを分析するのが本稿における第二の目的である。

(ウ)とところで、わが国の主催旅行契約における旅行者の責任の問題に関して、「法律的な議論では、恐らくスッキリとしたものは出てこないだろう。だからといって曖昧にすることはできないわけで、実際の効果面で締めていく」といった立場や、主催旅行契約について、「一種独特の無名契約であるというよりほかない」とし、「その抽象的な論議は必ずしも万能ではなく、具体的な場合の具体的効果の検討が必要であることに注意すべき」であるというような、より実際の、政策的な立場から主催旅行契約における消費者の保護のあり方について述べられる見解が見受けられる。また諸外国に目を向けると、たとえば旅行契約法制定前の(旧)西ドイツにおいては、主催旅行契約を請負契約であると連邦通常裁判所(BGH)が性質決定する際に、その具体的な法律上の根拠はなんら示されていない¹⁴⁾。またフランスにおいては、主催旅行者の債務が手段債務であることを前提とし、旅行者が損害賠償を請求するにあたっては旅行者の有責な義務違反が必要であるとしつつも、広範かつ細分化された旅行者の種々の義務内容が裁判所によって認められてきており、旅行になんらかの障害が生じた時には、これらの諸義務を根拠として、主催旅行者のフォートが常に認定され(それどころかほとんどの場合にフォートが推定されたという)、主催旅行契約において旅行者の負担する債務が手段債務から結果債務へと実質的に近接化していき、さらには、EC指令が採用される直前あたりにおける主催旅行契約に関するケースにおいて、旅行者に対する直接の役務提供者である運送業者やホテル経営者のフォートが認定されたうえで、その理論的な根拠が示されることなく、旅行者もまたこれらの者と同じの責任を負うと判示されるものが現れた¹⁶⁾。こうした一連の見解ないし諸外国における判例の

立場は、主催旅行契約における旅行者の責任の問題を純粹な法解釈論のみによって解決することの困難さを示すものであり、このような場合には、現実的な問題への対応として、消費者保護の要請に基づく一定の政策的な配慮から主催旅行契約における旅行者の責任を認めるべきであるとするものであろう。また、わが国においては、これまでの諸学説が主催旅行契約を請負、売買などの契約類型で把握しようとするものがみられたが、たとえば請負と把握したとして、旅行というサービスの目的は、ある旅行のなかに予定された種々のサービスの提供というよりはむしろ、究極的にはそれを享受することによって得られる休暇に対する満足である以上、「仕事の完成」とは果たして何をさすのが問題となるであろう。この問題は、従来、民法が予定していたような、原則として事情変更は認められない契約とは異なり、旅行というサービスの不確実性ゆえに一定の範囲内では認めざるを得ない契約内容の変更との関係でも問題となるであろう。さらに、個々のサービス提供機関の帰責性に基づき旅行者に損害が発生した場合、旅行者と個々のサービスの提供機関との間で現実においてさまざまに取引態様いかんによっては、いわゆる履行補助者論が機能しうるか、あるいは両者の経済活動における関係の密度から一種の連帯性を見出し、それを根拠として旅行者の責任を追求することはできないであろうか。このような責任追及のアプローチを行っていくことは、その前提としてサービス提供機関との間における取引態様に関する個別具体的な事実が明らかとなつてはじめて可能となるものであろう。また、旅行者になんらかの法理によって責任を基礎づけることができたとしても、旅行者の負うべき責任の範囲もまた、旅行に生じうるさまざまな障害の種類によっても異なりうるのではなからうか。以上のような問題意識を前提とすると、主催旅行契約の法的性質や旅行者の責任がどのようにあるべきかを純理論的に検討するだけでは、根本的な問題の解決には繋がらないのではないかと、う疑問が生じうる。したがって、より具体的に、主催旅行契約において生じたさまざまなケースを典型的に分析し、主催旅行契約

における当事者の法律関係、および旅行業者の責任範囲を析出していくことが必要であろう。¹⁸⁾これが本稿における第三の目的である。

二 本稿の構成

以上の問題意識を前提に、まず第二章では、わが国において、主催旅行契約に関する問題、とりわけ主催旅行における旅行業者の責任の問題を解決するためにどのような方法で対応がなされてきたかについて検討し、そのうえで現在においてもなお残されている問題点を明らかにしたい。このためにまず、旅行取引実務において重要であるのみならず、主催旅行契約に関する裁判実務において、主催旅行契約の法的性質や旅行主催者の義務内容を判断するうえでも考慮されている旅行業法や標準旅行業約款の成立過程を分析し、そのうえでさらに、主催旅行契約に関するわが国における学説がどのような問題解決の方向性を志向してきたのか、これまでの諸学説の意義についてさらに検討を試み、その到達点を探ることにする。

次に、第三章においては、まず、EC指令制定過程において、旅行業者が旅行者に対して負うべき諸債務および賠償責任に関する各国における法理論が、EC指令草案に対する検討から最終的なEC指令採用に至るまでの間にどのような影響を及ぼしてきたのかを確認する。そのうえで、EC指令が各加盟国の旅行契約法に組み入れられる前に各国で有効とされてきた取引ルールに関する規定、およびそれらの規定を適用した結果である判例における法理論をも可能な限り考察し、さらに、EC指令が組み入れられた後のヨーロッパ各国におけるパック旅行契約法が、契約締結時から旅行終了時までの当事者の法律関係を規律することによって、消費者保護のため、とりわけ旅

行業者の債務の確定と責任範囲の問題に対してどのように機能してきたかを検討することとする。

続く第四章においては、わが国における主催旅行契約に関する紛争解決例と、ヨーロッパ諸国、とりわけ旅行取引が盛んであり主催旅行契約に関する裁判例も豊富なドイツにおけるそれを中心として、主催旅行契約に関する事例の比較分析を行うこととする。分析する際の方法としては、旅行というサービスの性質を考慮して、契約締結時から旅行開始を経て旅行終了に至るまでのいつの時点で問題が発生したかを基本的な分類の基準とし、①帰責性を考慮しうる対象が存在するかどうかという問題とも関係するが、いかなる原因によって旅行に障害が発生したか、②また、損害が生じたとして、それが生命、身体、財産、旅行の価値や休暇そのものの価値など、どのような損害が発生したか、という二点に着目して行うこととする。なお、わが国においては、旅行業協会の業務として、旅行者の取り扱った旅行業務に対する苦情の解決を行うことが定められており（旅行業法二二条の三第一号、二二条の六）、主催旅行契約に関する紛争も、その多くは旅行業協会が処理しているのが現実である。このためわが国においては、旅行に関する紛争は、裁判というかたちで解決が図られることがあまり多くはなく、また実際に行われた裁判の結果も、公表されたものは非常に少ない。²²⁾しかし、主催旅行における紛争は種々の原因によってさまざまな形態で発生しうる。したがって、わが国における主催旅行契約に関する紛争解決の実態がどのようなものであり、またどのような解決が図られていくべきかをこのような比較分析によって明らかにするためには、わが国における主催旅行取引における紛争の事例を可能な限り取り上げたいうえで、諸外国における紛争事例と比較対照する必要があるであろう。そこで、このような比較検討を行うにあたっては、わが国のケースとして、公刊された裁判例のみならず、旅行業協会の取り扱った苦情例等、具体的な紛争の内容とその解決の方法ないし結果が示されたものも、現在におけるわが国の紛争解決の実相を示すものとして参考になると思われるため、その対象とすることにす

る。²³⁾また、わが国において例のみられない紛争事例が、諸外国におけるケースに存在した場合も、わが国において参考となりうるものについては、可能な限り紹介することとする。

以上の分析を経たうえで、第五章において、これまでの考察結果をふまえ、立法的解決も視野に入れながら、わが国における主催旅行契約ルールのあるべき姿を私見として提示することとする。そして最後に第六章において、残された問題および今後の課題を述べ、結語としたい。

注

- (1) 標準旅行業約款の問題点や主催旅行契約における旅行者の責任について論じるものとして、長尾治助「旅行サービス提供契約と消費者保護——旅行者との契約の適性化を中心として」法時四八巻五号（一九七六年）八六頁以下、石田喜久夫「委任——旅行契約——」法七三〇三号（一九八〇年）九八頁以下、高橋弘「旅行業約款——主催旅行契約を中心として」法時五四巻六号（一九八二年）二四頁以下、西田一郎「旅行者の法的地位と責任」大阪学院大学法学研究九巻一号（一九八三年）五九頁以下、島十四郎「旅行あつ旋契約（手配旅行契約）・主催旅行契約」遠藤浩〓林良平〓水本浩監修『現代契約法大系第七巻 サービス・労務提供契約』（有斐閣、一九八四年）九三頁以下、高橋弘「バック旅行と旅行者の責任」日本交通法学会編『過失相殺・損害賠償と社会保障（交通法研究一二号）』（有斐閣、一九八四年）八八頁以下、同「旅行の法律問題」竹内昭夫〓龍田節編『現代企業法講座（4） 企業取引』（東京大学出版会、一九八五年）二四五頁以下、山下友信「運送・旅行」加藤一郎〓竹内昭夫編『消費者法講座 第四巻』（日本評論社、一九八八年）一九一頁以下、道端忠孝「主催旅行者の責任——新判例を素描して——」秋田経済法科大学法学部法律研究所紀要第八巻（一九九二年）三二頁以下、高橋弘「標準旅行業約款は現状のままでよいのか」椿寿夫編『講座 現代契約と現代債権の展望 第四巻 代理・約款・契約の基礎的課題』（日本評論社、一九九四

年）一六一頁以下、丹羽重博「旅行契約と約款」日大法学五九卷四号（一九九四年）一六九頁以下、道端忠孝「標準旅行業約款上の『旅程保証』の法的考察」秋田経済法科大学法学部法律政治研究所紀要第一三三号（一九九七年）一八五頁以下、山本豊「旅行契約——パック旅行の法律問題」法教二〇四号（一九九七年）八三頁以下、杉江徹「主催旅行者の責任について」成蹊法学四七号（一九九八年）一六七頁以下などがある。

また、消費者団体の立場から、旅行における苦情・相談に関する実態調査や約款改正の提言を行ったものとして、神戸弁護士会「旅行業約款改正に関する意見書」（神戸弁護士会、一九九一年）、全日本消費生活相談員協会「パックツアー——〇番報告書」（一九九一年）、同「電話相談「旅行——〇番」報告書」（一九九八年）がある。

(2) 詳しくは第二章で述べることとなるが、わが国の旅行業法においては、認可権限を有する行政庁が約款に記載すべき標準的内容を定めて公示し、この約款を使用する事業者については、約款の認可を必要としないとする標準約款制度が採用されており（旅行業法二二条の三）、実際にはほとんどの旅行者が主催旅行契約において国土交通省告示の主催旅行約款を利用してゐる。この主催旅行約款では、一定の範囲内ではあるが、旅行者の無過失責任を認める特別補償制度（主催旅行約款二四条）、および旅程保証制度（同二五条）が設けられた（なお、主催旅行約款におけるこの両制度に関しては、第二章で詳述する）。

(3) ごく最近においても、一九九七年一月一七日にエジプト・ルクソールにおけるイスラム原理主義者過激派によって行われたテロでの銃撃によって邦人旅行者が殺害された事件や、一九九八年六月一〇日に発覚した、サッカーワールドカップフランス大会におけるチケット不足騒動は、新聞各紙が取り上げる社会問題となり、旅行者が業界の信頼回復に努めなければならなかったことなどは、記憶に新しいところであろう。前者の事件に関連する裁判例として、東京地判平成一一年一月二二日（未公開、トラベルジャーナル編集部編『三浦雅生の判例漫歩&こんな時どうする！苦情対応——〇番』（トラベルジャーナル、二〇〇一年）三〇頁以下参照）、後者に関連する裁判例として、京都地判平成一一年六月一〇日判時一七〇三号一五四頁（後掲注⑫裁判例⑬）、名古屋地判平成一一年九月二二日判タ一〇七九号二四〇頁、大阪地判平成一一年二月一七日（未公

刊、前掲『三浦雅生の判例漫歩&こんな時どうする！苦情対応』一〇番』六六頁以下参照)。

- (4) ある種の契約を特定の典型契約類型に当てはめることや典型契約に関する規定を類推することに関しては、かつてより、社会の進歩、取引の複雑化によって、典型契約の規定が当てはまらなくなることがあり、「その契約が典型契約の一つに当るかどうかを認定するに当たっても、極めて慎重でなければならぬ」す、「非典型契約……と認定されたときには、無理に近似した典型契約を探して、その規定を類推する安易な態度も、できるだけ避けなければならない」とされ(我妻榮『債権各論上巻(民法講義V)』(一九五七年)四七頁以下)、「ありとあらゆる契約をその特に規定した一定の契約の型の型にはめこむのは勿論行き過ぎであり、無名契約をどれかの典型契約に入れてしまうのは無理であるばかりか「無用であり、契約事実をゆがめて取り扱うことになるおそれがあるので有害である」という慎重論が説かれている(来栖三郎『契約法』(一九七四年)七三七頁、七四一頁)。

- (5) またこうした任意規定群は、旅行者が約款を用いることによって排除される可能性があり(もつとも、約款の規定が信義則等によってその効力を制限されることはあろうが)、とりわけわが国の旅行業のように標準約款制度が採用されている場合には、この可能性は一段と高いであろう。なお、こうした典型契約論を意識した学説の眼目が、旅行者者に第一次的責任ないし無過失責任を負担させることであるとすれば、現状においても、主催旅行約款における特別補償制度および旅程保証制度によって、一定の範囲においては、達成されており、あとはその責任範囲がどの程度まで認められるべきかということになる。これを検討するためには個々の具体的なケースを典型的に分析して行く作業が不可欠であろう。

- (6) まずドイツにおいては一九七九年五月四日、民法典に旅行契約に関する規定が創設された。これに関するものとしては、石川正美「西ドイツの旅行契約法について」成蹊大学法学政治学研究二号(一九八〇年)一一一頁以下、カール・ブロマイヤー(中村英郎訳)「新しいドイツの旅行契約法について——法形成と立法技術の一つのモデルケース——」比較法学(一九八一年)一三九頁以下、高橋弘「西ドイツ旅行契約法の成立過程——バック旅行契約の私法的規制」広島法学五巻一号(一九八一年)五

頁以下、同「西ドイツ旅行契約法関連資料」広島法学五卷一号（一九八一年）九七頁以下、同「西ドイツ旅行契約法の内容」——その一 民法第六五一条の a および b」広島法学五卷二号（一九八一年）三五頁以下、同「西ドイツのバック旅行契約法の内容」——その二 民法第六五一条の c および d」広島法学六卷一号（一九八二年）一頁以下、同「西ドイツ旅行契約法の立法理由と対案理由」民商八五卷四号（一九八二年）一四六頁以下、中村武「団体観光一括旅行契約法の概観——西独旅行契約法えの展望——」東洋法学二四卷二号（一九八一年）一頁以下、同「旅行者の責任について——西独旅行契約法の展望——」比較法一九号（一九八二年）一頁以下、大内和直「旅行契約」法時五九卷六号（一九八七年）二五頁以下があり、わが国におけるドイツ旅行契約法への関心が非常に高かったことがうかがえる。もっとも、高橋・広島法学五卷一号六七頁以下によれば、旅行契約法それ自体も「業界からの圧力と与野党伯仲の国会によって文字通り翻弄されて、初期の参事官草案に謳われた理想と法体系の整合性は失われ、今や我々の前に満身創痍の姿をさら」すという紆余曲折を経てようやく成立するに至ったという。

また EC の市場統合のため、「一九九〇年六月一三日の EC 指令第三一四号」が定められた（この邦訳として、高橋弘「主権旅行契約に関する資料（一）」広島法学一五卷一号（一九九二頁）一〇八頁以下がある）。これにより EC 加盟国は本指令を遵守するために必要な措置を一九九二年二月三十一日までに講じなければならなくなった（ドイツにおいてこの措置が遅れたために生じた問題を取り上げるものとして、青野博之「ドイツ旅行契約法の改正と EC 指令——一九九〇年六月一三日 EC 理事会指令の BGB（ドイツ民法）への影響——」駒沢法学論集五一号（一九九五年）七四頁、高橋弘「旅行主催者の倒産と EC 閣僚理事会指令の国内法化の遅延に基づく加盟国の国家賠償責任」伊藤進・國井和郎・堀籠兒・新見育文編『現代取引法の基礎的課題』（椿寿夫教授古稀記念論集）（一九九九年）六八三頁以下）。このため、EC 加盟国を中心としたヨーロッパ諸国において、主権旅行契約に関する立法ないし法改正がなされている。ドイツに関するものとして、高橋弘「ドイツにおける主権旅行契約法および主権旅行契約約款の改正」広島法学二卷一号（一九九七年）二二七頁以下、同「旅行主催者の倒産の場合における

旅行者の保護措置に関するドイツ政府の報告」広島法学二二巻四号（一九九九年）二二七頁以下、同「バック旅行に関する一九九〇年六月一三日のEC閣僚理事会指令の施行のための（ドイツの）法律の立法理由と対案理由（一）」（三・完）」広島法学二四巻二二号（二〇〇〇年）二一九頁以下、二四巻三号（二〇〇一年）一一三頁以下、二四巻四号（二〇〇一年）一六七頁以下、イギリスに関するものとして、池上俊雄「EC指令に基づくイギリス旅行者の規制——バック旅行契約締結前の責任」英米法学第三四号（一九九四年）三九頁以下、同「EC指令に基づくイギリス旅行者の規制——契約締結後の責任について」帝京法学一九巻二二号（一九九六年）六一頁以下、オーストリアに関するものとして、高橋弘「資料 オーストリアの消費者保護法中の『主催旅行契約』」広島法学二五巻二二号（二〇〇一年）二四一頁以下、オランダに関するものとして、高橋弘「資料 オランダ民法典中の（主催）旅行契約」広島法学二四巻二二号（二〇〇一年）二一三頁以下、スペインに関するものとして、高橋弘「資料 スペインの『バック旅行の規制に関する法律』」広島法学二四巻三三三号（二〇〇一年）一〇三頁以下がある。また、他人の行為による契約責任との関連でフランスの法状況を紹介するものとして、森田宏樹「他人の行為による契約責任」の二元性——主催旅行契約における旅行者の責任を素材として」『契約責任の帰責構造』（有斐閣、二〇〇二年）一〇一頁以下（初出は、「他人の行為による契約責任」の二元性——主催旅行契約における旅行者の責任を素材として——いわゆる履行補助者責任の再検討・その二」太田知行、中村哲也編『民事法秩序の生成と展開』（広中俊雄先生古稀祝賀論集）（創文社、一九九六年）六六五以下）がある。

なお、EC加盟国ではないが、EC指令の影響を受けたスイスに関するものとして、高橋弘「一九九三年六月一八日のバック旅行に関するスイス連邦法」広島法学二五巻一号（二〇〇一年）九一頁以下がある。

またこのほか、韓国における「民法改正試案」では六七四条の三から六七四条の九として旅行契約の規定が新設されており（この内容については、鄭鐘休「韓国民法改正試案について——債権編を中心として」岡孝編『契約における現代化の課題』（二〇〇二年）一七一頁以下参照）、筆者の知り得たところによれば、中華民国においてはすでに一九九九年四月二一日に民法が改

- 正され、五一四条の一から五一四条の一二に旅行契約に関する規定が定められている。
- (7) Alessandro Martinelli, *Die Haftung bei Pauschalreisen im schweizerischen, französischen und deutschen Recht*, 1997, S.3.
- (8) Martinelli, a. O., S. 3.
- (9) Martinelli, a. O., S. 3. マルチネリによれば、このようなメリットは、次のような理由から、スイスにおいて特に重要であるという。すなわち、従来、スイスの判例および学説は、パック旅行契約に関する問題に対してごくわずしかかり組んでこなかったため、スイスにおいて旅行法の分野は比較的新しい法的題材 (*Rechtsmaterie*) であったという。また、スイスでは、一九九三年六月一八日に「パック旅行に関する法律」が制定、翌一九九四年七月一日施行にされた。この立法当時、スイスは欧州経済領域に加盟するための必要条件にスイス法を適合させなければならないという緊急性があり、連邦政府によって公布された一連の法改正 (*Eurolex-Paket*) のなかにパック旅行に関する法律があった。しかし、立法者も EC 指令における最低基準のみを充足するような内容の立法によって旅行法領域における消費者保護を図ろうとし、その結果、旅行契約法の問題領域に関する十分な議論がなされることなく、制定された規定のほとんどが EC 指令のそれと同様のまま定められてしまい、規定の具体的な意味は EC 指令に影響をとどめるヨーロッパ諸国の法律規定の解釈との比較によって明らかにされなければならないからであるという。いまだ旅行契約に関する立法をもたないわが国でも、将来の旅行契約立法を視野に据えた時には、スイスと同様、EC 諸国における取引ルールから得る示唆は大きいであろう。
- (10) Martinelli, a. O., S. 3.
- (11) 旅行の瑕疵と帰責性とを関連づける責任ルールを採用する多数の加盟国とこれを関連づけないドイツおよびデンマークの間の妥協が必要であったとされる。Vgl. Ernst Fühnich, *Das neue Reiserecht nach der Umsetzung der EG-Pauschalreise-Richtlinie*, NJW 1994, S.2446.
- (12) 「座談会・旅行業法はこう改正された」〔谷川久教授発言〕Mar. 14, 1983 *Weekly Travel Journal* P. 47.

- (13) 島・前掲注(1)一〇四頁。
- (14) ドイツ連邦通常裁判所がなんらの理由も述べずに主催旅行契約を「真正の請負契約」であるとしたこと、およびこれによって連邦通常裁判所が学説や旅行業界の批判にさらされたことについては、高橋・前掲注(6)広島法字五卷一号六七頁以下参照。
- (15) 情報提供義務・助言義務、旅行中における旅行者に対する援助義務、個々のサービスの提供者の選任および監督義務などである。フランスにおいて、主催旅行者にこうした種々の義務が拡張されたことについては、Klaus Tonner, *Reiserecht in Europa* 1992, S. 106ff.; Martinelli, a. a. O. S. 81, 95. および森田・前掲注(6)一九九頁以下を参照。また、こうした義務の拡張の技巧性に対して疑問ないし批判が呈されていることについては、森田・同書一二〇頁以下参照。
- (16) Martinelli, a. a. O. S. 88ff. および森田・前掲注(6)一二九頁以下参照。
- (17) たとえば当該主催旅行において航空旅客運送サービスが利用される際に、旅行者がバック旅行を組織することは直接関連しないような定期便を用いた場合(山下・前掲注(1)二一五頁参照)と、集客を目的として航空会社から旅行者に対して主催旅行の企画を働きかけたような場合(公正取引委員会事務局「国内の主催旅行(バック旅行)に係る取引実態調査結果」(一九八八年 五頁以下参照)とでは、両者の関係の緊密さが異なるので、それが旅行者の責任を基礎づける際にも影響を及ぼさるるのではなからうか。
- (18) 森田教授は、役務提供者という「他人の行為」について旅行者が責任を負う場合について、旅行者になんらかの「個人的なフォート」を見出すことよつてその責任の嚴格化を図るには限界があるとしたうえで、報償責任や危険責任のように、契約責任を負わせるのが妥当であるといえるような実質的ないし政策的な根拠がある場合のみ、特別法の制定や判例による法創造によつて例外的に認められる『特殊な保障責任』であ」とし、それを認めるためには契約類型ごとの具体的な検討が必要であると説かれる(森田・前掲注(6)一四一頁以下、一七〇頁)。
- (19) 一九九九年における外国旅行者数は、日本が約一六三六万人で世界第一〇位であるのに対し、ドイツが約七三四〇万人で世

界で最も多く、国際旅行支出もアメリカに次いで二番目に多い。国土交通省編『平成一四年度 観光白書』（財務省印刷局、二〇〇二年）二二頁、七七頁参照。

⑳ たとえば、ドイツでは、旅行契約法が施行された一九七九年において、大手の旅行会社の裁判籍であるフランクフルトだけで一〇〇〇件もの旅行契約関係の訴訟が継続したという（高橋・前掲注⑥）広島法学五巻二号（一九八一年）三六頁参照）。

(21) 旅行契約に関する裁判例が少ない理由としては、旅行業がサービス業であることから、訴訟になってイメージダウンすることを危惧し、訴訟になる前に示談で解決しようとする意識が業者側にあること、旅行者の側も生命・身体・多額の財産に対する損害以外については損害額が多額ではないため、わざわざ手間・暇・費用をかけて訴訟をするメリットがあまりないことなどもあげられる（佐々木正人『旅行の法律学（新版）』（日本評論社、二〇〇〇年）八六頁参照）。

(22) 旅行者を被告とする主催旅行契約に関する公判裁判例で、筆者が探し得たものはわずかに次の一五件にすぎない。

- ① 名古屋地判昭和四八年三月三〇日判時七〇〇号三頁。
- ② 名古屋高判昭和四九年一月二〇日判時七六一号一八頁。
- ③ 東京高判昭和五五年三月二七日判時九六二号一一五頁。
- ④ 静岡地判昭和五五年五月二一日判夕四一九号一二二頁。
- ⑤ 浦和地判昭和五七年一月二五日判夕四九四号一一二頁。
- ⑥ 東京地判昭和六三年一月二七日判時一三四一号二〇頁。
- ⑦ 東京地判平成元年六月二〇日判時一三四一号二〇頁。
- ⑧ 神戸地判平成五年一月二二日判時一四七三号一二五頁。
- ⑨ 東京高判平成五年三月三〇日判夕八六三号二一六頁。
- ⑩ 大阪地判平成六年五月三〇日判夕八九八号二二九頁。

- ①東京地判平成七年一〇月二七日判タ九一五号一四八頁。
- ②東京地判平成九年四月八日判タ九六七号一七三頁。
- ③京都地判平成一年六月一〇日判時一七〇三号一五四頁。
- ④名古屋地判平成一年九月二二日判タ一〇七九号二四〇頁。
- ⑤大阪高判平成一三年二月七日判タ一〇六九号二三七頁。
- 日本旅行業協会が一年間で受け付ける旅行に関する苦情・相談件数(これについては、本章第一節注(8)参照)と比べても著しく少なく、われわれが旅行に関する紛争の実態を把握することが極めて困難であることがわかるであろう。
- (23) かねてより旅行契約に関する問題に精力的に取り組まれている高橋弘教授も、保険でカバーできないような海外での少額損害についてはあるが、ドイツ・フランクフルト地裁での旅行の瑕疵による旅行代金減額表(いわゆる「Frankfurter Tabelle」)と、日本旅行業協会による苦情処理実務とを付き合せて比較検討することの意義を説かれている(高橋弘「標準旅行業約款は現状のままではよいのか」椿寿夫編「講座 現代契約と現代債権の展望」第四卷 代理・約款・契約の基礎的課題」(一九九四年)二三三頁以下)。また、このような観点から有益な資料として、高橋弘「バック旅行の瑕疵に関する」西ドイツ判例「民商八五卷一号(一九八一年)一二八頁、同「主催旅行契約に関する資料(一)」広島法学一五卷三号(一九九二年)一一六頁以下がある。

第二章 わが国における主催旅行契約に関する問題状況

第一節 旅行業法および旅行業約款の沿革

一 緒論

従来、旅行者は旅館の予約や切符の手配といった、いわゆるあつ旋業を中心として活動してきた。しかし、主催旅行という新たな旅行形態が市場に普及し始めたことよって、旅行者が従来にあつ旋業を中心に行っていた頃よりも旅行に関する取引実務が複雑化し、それによって発生する問題も多様なものとなってきた。⁽¹⁾しかし、民法その他の立法において、主催旅行契約を規律する直接の対象として定められた民事上の取引ルールは、現在に至るまで規定されていない。このため、消費者のニーズに応じて複雑なものとなった旅行取引において発生した問題に現実的に対応していくために、旅行業法および旅行業約款の改正がたびたび行われてきた。⁽²⁾その結果、現在、わが国では、旅行業法に主催旅行契約の定義規定が置かれているが（二条）、旅行契約に関する直接的な規律は約款に委ねるとして、その一環として標準旅行業約款制度（二条の二）が採用されている。この旅行業法および標準旅行業約款は、それまでの旅行取引実務を一定程度反映してきた。また他方、主催旅行契約に関するこれまでの裁判例においても、主催旅行契約の法的性質や旅行主催者の義務内容を判断するうえで考慮されている。したがって、主催旅行契約に関連して発生する諸問題は、これまでの旅行業法および旅行業約款の改正にも大きな影響を及ぼしているといえるであろう。そこで本節ではまず、旅行業法および標準旅行業約款の制定過程において、主催旅行契約における旅行者の保護がいかにして図られてきたのかを概観したうえで、わが国における旅行契約法制の問題につ

いて、若干の検討を加えることとする。⁽³⁾⁽⁴⁾

二 旅行あつ旋業法および旅行あつ旋約款

わが国における旅行取引に関する最初の立法は、一九五二年（昭和二十七年）に公布された「旅行あつ旋業法」（昭和二十七年七月十八日法律第二三九号）である。この旅行あつ旋業法の立法趣旨は悪質な旅行あつ旋業者の排除・規制、および外国からの旅行者の接遇向上という点にあり、きわめて取締法規的要素の強いものであった。⁽⁵⁾したがって、この立法においては、旅行者と旅行者との間の取引に関連する規定はほとんど定められておらず、旅行あつ旋業者によって行われる旅行取引を法的に評価しうるような規定はほとんど存在していなかった。⁽⁶⁾しかし、この当時、主催旅行のような旅行商品も普及しておらず、旅行取引の形態は、顧客が切符等の手配を依頼し、業者がこれを行うというような、いわゆるあつ旋業が中心であったため、主催旅行契約の問題にみられるような取引形態の複雑さから生じる問題はみられなかったであろう。

さきに述べた立法趣旨で旅行あつ旋業法が定められたにもかかわらず、その施行後も依然として旅行者の不正行為は行われ続け、旅行あつ旋業法の趣旨を貫徹することができなかつた。また、「旅行あつ旋契約」の内容が多様で、二条の規定をみてもやや不明確であったため、その内容を標準化、適正化する必要も生じた。⁽⁷⁾こうしたなかで、旅行者の保護をいっそう図るため、一九五六年（昭和三十一年）に旅行あつ旋業法が改正された（昭和三十一年五月一日法律第九〇号）。これにより、旅行あつ旋業者は、本法施行後の同年一月三〇日以降、旅行あつ旋約款を定め、運輸大臣へ届け出ること（第一二条の二）、および旅客と取引を行う前に約款を提示することが義務づけられた（二二条の三）。

旅行あつ旋約款に関する右の規定が設けられたことをうけて、旧運輸省と旅行あつ旋業者によって「旅行あつ旋約款」のモデルが作成された。このモデル約款のうち、「邦人旅行あつ旋約款」の規定には、取消料として收受する経費として、旅行あつ旋の手配および取消に必要な通信費、運送機関等の利用の取消に伴う経費、主催の場合は、募集に要した経費（ただし旅行費用の五パーセント以内）が列挙され、また、契約内容の変更に関する規定（旅行あつ旋契約の内容を変更する場合、あらかじめ旅客の承諾を得ること）等のほか、旅行者に損害が発生した場合、①旅客の責任となる事由、②不可抗力の事由、③業者が旅行経路の選択、宿泊施設もしくは運輸機関の手配などの旅行あつ旋に関する注意を怠らなかつたことを証明した場合を除いては、旅行あつ旋業者が損害賠償責任を負うことが定められていたとされる。⁽⁹⁾

三 旅行あつ旋業法の改正（旅行業法の成立）とモデル「旅行業約款」

旅行あつ旋業法は、一九六八年（昭和四三年）八月の飛騨川バス転落事故を一つの契機として、「取締法規的な性格が極めて強かつた旅行あつ旋業法に、取引的・助成法的な性格を大幅に盛り込み、旅行業界における新時代の幕あけにふさわしい行政体系を構築する」ため、翌一九六九年（昭和四四年）から改正作業が始まり、「旅行業あつ旋業法の一部を改正する法律」（昭和四六年五月一〇日法律第五九号）として公布され、同年十一月一〇日より名称を「旅行業法」と改称し、施行された⁽¹⁰⁾。この旅行業法は、旅行者の民事責任の明確化を目的として国際的統一を図つた「旅行契約に関する国際協定」⁽¹¹⁾（いわゆるブリュッセル協定）を日本が採択したこととの関係上、条約の趣旨を取り入れたものとされているが、法改正当時、旅行主催者が自己の名において契約相手方にサービス給付を行うというこの協定の「主催旅行契約」の概念は当時のわが国の実情にそぐわないなどの理由から、「代理」、「媒介」、

「取次」という民法法における概念を基調とした「包括旅行契約」の定義規定が旅行業法施行規則第二八条（取引条件の説明）で設けられたため、ブリュッセル協定における「主催旅行契約」の定義づけは、旅行業法には直接的な影響を及ぼしていないといわれている¹³⁾。また、ブリュッセル協定の影響を受けていない旅行業法施行規則第二八条の定義を受けて、後述するモデル旅行業約款の「主催旅行契約」の定義規定がつけられたとされる¹⁴⁾。

当時の立法担当者は、代理、媒介、取次というわが国の民法法理論を中心に旅行業法第二条の定義づけを行い、これについて、旅行主催者が善管注意義務を全うすることによってブリュッセル協定と同様、旅行者の第一次的責任を担保できることからその趣旨を十分に盛り込んでいると考えたが、旅行者の法的責任については、約款の中で明らかにしたほうが実際の事情に即しうるとの考えから旅行業法では規定しなかつたとされる¹⁵⁾。このため、当該取引が代理、媒介、取次、利用といったこれらの概念のいずれに属するかによって旅行者の旅行者に対する責任も異なることから、旅行業法第一二条の三では、旅行業務に関し旅行者と取引をしようとするときは、運輸省令で定める場合を除き、当該取引にかかるサービスの提供に関し、代理して契約を締結するのか、媒介して契約を締結するのか、取次をするのかまたは自ら提供するのかの別を明らかにしなければならないとして、取引態様の明示を義務づけた¹⁷⁾。しかし、旅行業法があくまでも取締法規である以上、旅行者がこうした義務に違反した場合、私法上、旅行者に対していかなる責任を負うのかについては、旅行業法の文言それ自体からは明らかとはならない。

この一九七一年（昭和四六年）の法改正に伴い、「旅行業約款」（運輸大臣認可のモデル約款）が作成された¹⁹⁾。これは「旅行あつ旋約款」と同様、モデル約款ではあつた。しかし、旅行あつ旋業法の改正によって、旅行業約款については届出制から認可制が採用されることとなったため（旅行業法第一二条の二）、（約款の登録に際し、登録行政庁たる運輸省の具体的な審査基準が当時どのような内容で、審査がどの程度厳格に行われていたかについては明

らかではないが）旅行取引に対するモデル約款の重要性は、約款登録について届出制を採用していたそれまでと比べると、形式的には一定程度高まったものといえるであろう。

このモデル旅行業約款は、旅行契約を四つの類型（主催旅行契約、手配旅行契約、情報提供契約、その他の旅行契約）に分け、主催旅行契約の定義を以下のように定めた。

「(1) 主催旅行契約 当社があらかじめ旅行日程、旅行条件、実施月日及び販売価格を定め、参加者を公募し、次の事項の全部又は一部について旅行者と締結する旅行契約をいいます。

(イ) 運送機関、宿泊機関その他の旅行サービス機関（以下「運送機関等」といいます。）の旅行サービスの提供に関し、包括して代理、媒介又は取次をすること。

(ロ) (イ)に付随して、旅行の案内、旅券の受給手続の代行その他旅行者の便宜となるサービスを提供すること。」

旅行業約款において主催旅行契約がこのように定義された直接の原因は、運輸省当局による次のような実態分析にあるとされる。すなわち、①主催旅行を組織する際にも行なわれる航空券の発券業務は、航空会社から航空券の発券についての代理権を与えられてこれを行う場合には純然たる「代理」行為であること、②国鉄切符を指定代理業者から購入する場合には、（国鉄と旅行者という）他人の法律行為（旅客運送契約）の成立に尽力する事実行為である「媒介」であること（商法五四三条）、③バスを貸し切る場合には、（旅行者が）自己の名をもって他人（である旅行者）の計算（費用）において貸切りバスによる旅客運送契約を第三者（であるバス会社）と締結するとい

う「取次」であることが明らかとなったからであるという²²⁾。

また、旅行者の「責任及び免責に関する事項」は「旅行業約款の記載事項」とされた（旅行業法施行規則第二五条四号）。しかしこれに関して、モデル約款の作成過程では「特に主催旅行の場合、運輸機関等の事故の場合に旅行者は責任を免れるかという点について、運輸省は『但し選択を誤らなかつたということが証明された場合に限り』という字句を入れようということになり、それならその選択の基準を示してくれという様な議論の末」、旅行者が責任を負うのは、モデル旅行業約款第一四条の「直接当社の故意・過失によって旅行者が受けた直接損害」であるという、二重の基準が定められたとされる²³⁾。

このほか、旅行者による旅行内容の変更に関しては、「運輸機関等の状況その他の理由により旅行の円滑な実施をはかるためやむを得ない場合」（第一〇条第二項）、または「天災地変、戦乱、同盟罷業その他やむを得ない事由により定められた旅行日程に従った旅行の実施が一部不可能になった場合」（第一〇条第三項）等においては認められるとされているが、「やむを得ない」事由等についての旅行者の説明義務については特に定めはなく、旅行者の契約内容変更更権の範囲に関してはやや不明瞭であった。また、旅行者が契約内容の変更を行う場合には旅行者の承諾を得ることが定められていたが（第一〇条）、やむを得ない場合における旅行者の無償解除権等の規定は存在せず、旅行者が契約を解除する場合は、旅行代金が一〇パーセント以上増加する場合を除き（第一二条第一項）、常に取消料を支払わなければならなかつた²⁴⁾。また、旅行書面を交付することについての規定（第一一条）や契約解除による払戻金の規定（第一三条）は存在したが、その交付または払戻しの時期については定められていない。さらに、主催旅行の場合に必要なときは添乗サービスを行う旨定められていたが（第一六条）、現在の主催旅行約款が定めるような旅程管理に関する旅行者の義務についての一般的な規定は存在しなかつた。

以上のように、当時のモデル旅行業約款は、主催旅行契約の内容が一応定義づけられ、旅行業務の内容および当事者間の権利関係につき、旅行あつ旋業法の時代における旅行あつ旋約款よりは詳細な規定が置かれたが、旅行者の保護に関してはなお不明瞭であり、具体的な紛争が生じた場合、旅行者が不利に扱われる可能性はなお高かったといえるであろう。

この時期の旅行取引に関する諸制度は、主催旅行契約の法的性質が不明確であったことからこれを明確にするために定められた、いわば主催旅行契約の私法的規制の端緒であったといえる。わが国は、旅行業法によって、旅行者の取引業務を「代理」、「媒介」、「取次」という法律概念を中心に定義づけることによって、その法的責任を明確にし、旅行者と旅行者の間における紛争解決を図ろうとする独自の道を歩もうと試みた。しかし、当時の立法者の述べるように、旅行者が善管注意義務を果たすことによつて、ブリュッセル協定における旅行主催者と同様の第一次的責任を担保できるとしたことは、旅行者の保護の観点からは問題であると思われる。なぜなら、主催旅行契約において旅行者が旅行者に対して負う債務の内容がいかなるものかに関する議論がこの時期においては未成熟であり、立法者によつてここで述べられた「善管注意義務」が、旅行者のいかなる債務に対して向けられる義務であるかが必ずしも明らかではなかったからである。当時は「旅程管理」に関する一般的な規定が旅行業法上も約款上も存在せず、旅行者が旅程を管理する義務を負うべきであるという意識が当時の旅行業界において浸透していたかは、この問題に関する公判裁判例もみられないため、定かではない。また、もしかりに旅行者の負うべき善管注意義務が、旅行サービスの手配に関する受任者のそれであれば、それを全うすることによつて確実なものとなるのはあくまで旅行サービスの手配であり、旅行サービスの結果が保証されるわけではない。したがつて、たとえ善管注意義務の高度化を図ろうとも、旅行者に第一次的責任と同様の責任を担保させることは困難である

う。

この当時は主催旅行という形態の旅行サービスが徐々に普及しつつある段階であったため、「主催旅行契約」という契約の法的性質自体が明らかではなく、そこから直接的に旅行者が旅行者に対して負うべき義務の内容を導き出すことは実質的に不可能であったといえる。²⁸⁾ 本来であれば、主催旅行契約の当事者である旅行者と旅行者との関係から、契約締結時、旅行開始前および旅行中といった契約の履行の過程における各時点において、旅行者は旅行者に対していかなる義務を負い、それを具体的にどのような方法によって履行すべきであるのかが検討されなければならないのでないかと思われる。たとえ当時の状況において、主催旅行契約に関する法律的な分析を行うだけの十分な資料がなかったとはいえ、問題とすべきは直接の契約当事者である旅行者と旅行者との関係である。この実態を十分に把握せず、サービスのいわゆる「仕入れ」面から細分化して、運輸省当局による旅行者と各サービス提供機関の間における個々の取引実態調査の結果が用いられ、これを基礎に、「代理」、「媒介」、「取次」を中心に旅行業法第二条の定義づけがなされたことは、主催旅行者と旅行者との法律関係をより複雑なものとするに至った最初の問題点であるように思われる。

そもそも、この時の法改正および約款改正の趣旨を取引法的な側面に関していえば、従来のあつ旋業の範囲を超えた主催旅行などの取引の実態を法的に把握することであったといえる。しかし、当事者間の旅行取引に直接影響を与えうる約款の改正は、業界側による旅行サービスのいわゆる「仕入れ」面からの実態分析に基づき、従来の定義づけからは不明確であった各旅行業務に対してひとまず形式的な法的意味を与えたのみである。このため、旅行者があらかじめそのサービス内容・日程などを決定し、自社のブランド名を主催旅行に付して市場に提供しているという実態、すなわち主催旅行の「販売」面からの解釈・分析はまったくなされていらない。したがって、主催旅

行契約を旅行者と締結することにより、あらかじめ企画構成された主催旅行という一つの「商品」が直接の契約相手方である「旅行者の責任において」提供されるという旅行者の通常の認識ないし期待は考慮されておらず、これらの定義づけとはまったく適合的ではなかったといえるであろう。結局のところ、消費者との取引実態の正確な把握には至らなかったといえよう。

また、モデル旅行業約款においても旅行業法第二条の定義づけが前提とされ、主催旅行契約に基づき、旅行者が旅行者に対して具体的にいかなる義務を負うのかについては規定されておらず、「直接」旅行者の故意・過失によって旅行者が被った「直接」損害について賠償責任を認めるといふ文言があるに過ぎない。このため、主催旅行サービスという特殊な取引対象の提供を受けるにあたって、旅行者は旅行者に対し、具体的にはいかなる場合に、どのような事実を根拠として何を請求することができるのかということについては明らかではない。このため、主催旅行契約における責任主体の不明確さが依然として残っていたのである。²⁹

したがって、立法当時述べられたように「善管注意義務を全うすること」が、旅行という取引対象を提供する際にどのような方法によってなされるべきかということについて、基準となるものが存在しないままであったため、旅行業法およびモデル約款は、主催旅行契約における旅行者の期待を保護するためには、直接的には役に立たなかったといえるであろう。

さらに、旅行業法における旅行者の業務内容の「代理」、「媒介」、「取次」という定義づけは運輸省の実態調査に基づくものであるが、これが、主催旅行契約において、いかなる場合にも妥当するかということについても問題がある。

旅行業法改正当時における旅行者の旅行サービスの「仕入れ」方法と、現在におけるそれとが同一のもので

あったか否かは必ずしも明らかではない。しかし、現在における旅行サービスの「仕入れ」は、その旅行の形態、旅行業者の規模等によりさまざまな方法で行われている。

たとえば実際における宿泊サービスの「仕入れ」方法については、次のようなものがあるとされる。⁽³⁰⁾

- ①まず、国内旅行の場合、大手の旅行業者は、全国の旅館との間で、「宿泊券契約」などと呼ばれる送客のための契約を締結し、旅行者から旅館の紹介を依頼されると、この契約に基づき、旅館の空室状況を確認し、条件が合えば旅行者から宿泊代金相当の金員を受け取り自社の名称で「旅館券」という名称の宿泊券を交付する場合がある。
- ②また、旅行業者は、宿泊機関との間で年間を通じて一定数の空室をあらかじめ確保し、宿泊機関のその時々意向とは関係なく、旅行業者自身の判断によって旅行者にその空室を提供することができる内容の契約を締結することもあるという。⁽³¹⁾この場合、旅行者から申込みを受けた旅行業者は宿泊機関に連絡し、宿泊機関はこれに応じて部屋を予約済みとしたうえで旅行者に対して宿泊券等のクーポン券を発券し、旅行者はこれに基づき宿泊サービスの提供を受ける。

③これに対し、宿泊機関より事前に部屋の提供を受けていない旅行業者は、そのつど個別に宿泊機関と交渉して部屋の予約を行うというかたちで手配を行う。このような場合、旅行者の名前がその場で明示されることはなく、後に一定数の部屋の確保がなされてから、旅行者の名前等を連絡する方法がひろく行われているという。

④さらに、海外旅行においては、旅行業者は、ほとんどの場合、現地における地上手配者(ランドオペレーター)を通じて宿泊機関等の手配を行う。この場合、旅行業者が各種旅行サービスを記載した日程表をランドオペレーターに提出し、これに対してランドオペレーターが見積書を旅行業者に提出する。ランドオペレーターは、旅行者がこれに承諾し、両者の間で地上手配に関する契約が成立した後で手配を行い、その結果を旅行業者に報告する

という。

従来、旅行者の依頼を受けて旅館を紹介する行為は「媒介」とされていた³²。しかし、右のような取引実務を前提とした場合、旅行者が一般的に「媒介」行為のみを行っていると考えることはできないであろう³³。

また、航空運送サービスについても、次のようにさまざまな手配方法があるという³⁴。

① 大手の旅行者者では、各シーズンにおける見込販売数に応じて、路線ごとと大量の座席を航空会社との交渉を通じてあらかじめ確保し、その後には個々の主催旅行参加者の応募数に応じて、確保した座席を割り当てていくことが多いという。この場合に個々の主催旅行代金に占める航空運賃は、正規の認可された団体割引航空運賃ルールによる割引以外に、航空座席の販売に対する貢献度に応じた割引手数料（「KB（キックバック）」と呼ばれるリベーター³⁵）を航空会社から受けるため、これを考慮して決定される。

② 航空会社と航空運送代理店契約を締結した旅行者者は、それに基づき航空券を発券する。この場合にも割引手数料を考慮して旅行代金を決定する。

③ ある旅行者者が、航空運送代理店となっている別の旅行者者から、主催旅行における団体用の席の確保と航空券の発券を依頼する。

④ 航空会社からチャーターした航空機一機分の座席を、複数の主催旅行者者が、別個の主権旅行のために利用する。

⑤ 往復航空便、現地観光、ホテル宿泊などのサービスを含む主催旅行全体、あるいはすでに企画手配済みの主催旅行用商品（ユニット）を他の旅行者者などから購入し、それに自社のブランド名をつけて募集する。

このように、旅行者者による個々のサービスの入手方法について多様な例が存在することからも明らかであるよ

うに、現在においては、旅行業の内容のすべてを「代理」、「媒介」、「取次」という概念だけで把握することは不可能であろう。また、主催旅行契約において、旅行者が直接、契約相手として対峙しているのは旅行者であり、かつ旅行者は旅行に関する各種サービスのあつ旋を依頼したわけではない。取引の対象とされているのは、旅行者が自ら主体性をもって、時間的、場所的要素を考慮したうえで計画し、各種サービスを組み合わせることによって提供される一つのまとまりをもった「旅行」そのものである。このため、一つの「商品」として定型的にまとめられた「旅行」を、逆に各種サービスに分解したうえで法的に評価し直すことは、取引の実態をかえってゆがめてしまうものであり、妥当ではなかったであろう。したがって、運輸省によって行われた実態分析に基づく旅行業法における旅行業の定義づけ、およびそれを受けて作られたモデル約款による主催旅行契約の一般的な定義づけには十分な根拠があるとはいえない。³⁶⁾このような取引を裏側からみたような分析評価に基づくモデル約款が、実際の取引において十分に機能しえたかはなほ疑問であろう。

主催旅行契約において、旅行者は、複数の個々別々に存在するサービスの提供を受けるためのあつ旋を旅行者に委託しているのではない。旅行者は、あらかじめ個別に手配したサービスをもとに企画編成され、あたかも既製品のごとく販売される主催旅行が「旅行者の責任において」提供されることを期待して契約を締結するものである。したがって、かりに旅行者が個々のサービス提供機関との間で「代理」、「媒介」、「取次」という概念に沿って取引を行っていたとしても、それはあくまで旅行者と個々のサービス提供機関との間における実態に過ぎない。本来、このような取引実態から規律されるのは旅行者とサービス提供機関の間における法律関係である。したがって、かりにこのような慣行があったとしても、たとえば主催旅行契約が交わされた直接の当事者である旅行者と旅行者との間で、旅行者自身によって旅行サービス全体の提供を引き受けることが約束され、あるいはそ

れを推認させるような実態が存在すれば、この実態を法的に評価することによって請負ないしそれと類似の契約と考えることも可能である。³²⁷ モデル約款制定以後の学説が、主催旅行契約を請負や売買、あるいはそれらと類似の契約として解釈すべきであると考えるのは、パンフレット等によりその内容を定型的に表示し、あたかも通常の物品売買のように「販売」されている主催旅行取引の実態、直接の契約相手方である旅行者がその責任において主催旅行を行うものと信頼して消費者が契約を締結しているという実態等を消費者の側からストレートにみたものであるといえるであろう。

約款が大量取引を念頭にあらかじめ作成されるものである以上、それによって主催旅行契約に法的な性格を与えるためには、旅行者と旅行者との間の取引の実態を考慮して、主催旅行契約における旅行者の義務内容に反映されるべきであったと思われる。

もつとも、当時のわが国では、この問題を検討すべき土壌がいまだできておらず、判例および学説においても十分に議論が行われていなかった。このため、旅行業法で業務内容を「代理」、「媒介」、「取次」という民法理論によつて定義づけ、その内容を旅行者に説明する義務を課したとしても、当該旅行取引がそうした法律概念のいずれにあたるかを旅行者自身が認識することができたかどうかは疑わしく、実際に旅行者がその法的意味を理解しなうえで旅行者に説明するのは非常に困難であったと思われる。³²⁸

注

(1) たとえば、日本旅行業協会では、毎年、受け付けた旅行に関する苦情・相談件数を項目別に分類して集計しているが、この項目は次第に増えていき、現在では、一九九五年に旅行業法および旅行業約款が改正されたことを踏まえ、次の一七項目となっ

た。①旅程保証、②地上手配に関する条件変更、③航空機に係る条件変更、④取消料、⑤旅券、査証、⑥格安航空券、⑦荷物、⑧費用の精算、⑨添乗員、⑩現地ガイド、⑪旅客対応、⑫事故・盗難、⑬ショッピング、⑭消費者の思い違い、⑮ミスインフォメーションに起因するトラブル、⑯パンフレット表示違反、⑰その他。なお、このうち、②、③、④、⑥、⑪については、例年、旅行者からの申出件数が多いとされる (JATA NEWS LETTER, No. 644, p. 55; No. 667, p. 47; No. 687, p. 47)。

(2) なお、本稿で取り上げる以外にも旅行業法および旅行業約款の改正はたびたび行われているが、本稿では、主催旅行契約における契約当事者の債務と責任について考察するのが主たる目的であるため、これに直接的に関連しないものについては、本稿では取り扱わないこととする。

(3) 本稿においては、旅行あつ旋業法 (昭和二十七年七月十八日法律第二三九号)、一九五六年 (昭和三十一年) の旅行あつ旋業法の一部を改正する法律 (昭和三十一年五月一日法律第九〇号)、および一九七一年 (昭和四十六年) における旅行あつ旋業法の一部を改正する法律 (旅行業法、昭和四十六年五月一日法律第五九号) の文言については、『法令全書』(大蔵省印刷局)を参照し、一九八三年に告示された標準旅行業約款 (昭和五十八年運輸省告示第五九号) の規定については、佐々木正人『旅行の法律学 (新版)』(日本評論社、二〇〇〇年) 二〇四頁以下を、一九九五年に改正された標準旅行業約款 (平成七年運輸省告示第七九〇号) については、三浦雅生『新・標準旅行業約款解説』(トラベルジャーナル、一九九六年) 二六頁以下を、同年に改正された旅行業法 (平成七年法律第八四号) については三浦雅生『新・旅行業法解説』(トラベルジャーナル、一九九六年) 三一頁以下における解説を参照した。

(4) 旅行業法および旅行業約款の制定過程については、特に断りのないかぎり、島十四郎「旅行あつ旋業の法的性格——いわゆる墨東陸共和会事件に関連して——」『現代商法学の課題 上』(鈴木竹雄先生古稀記念) (有斐閣、一九七五年) 四八三頁以下、高橋弘「旅行業法の一部改正について」『広島法学六卷三三三頁以下、同「旅行の法律問題」竹内昭夫・龍田節編『現代企業法講座』(4) 企業取引』(東京大学出版会、一九八五年) 二四五頁以下、佐々木・前掲注(3) 一一二頁以下に依拠しており、必

要に応じて注を付した。

(5) 佐々木・前掲注(3)一二二頁以下参照。

(6) 旅行あつ旋業法二条では旅行あつ旋業の定義につき、次のような規定を置いていた。

「この法律で『旅行あつ旋』とは、左に掲げる行為であつて運輸省令で定めるものをいう。

一 日本人（日本の国籍を有する者をいい、外国に住所を有する者を除く。）又は外国人（日本人以外のものをいう。）のために、他人の経営する運送機関、宿泊施設その他の旅行に関する施設の利用について、対価（これらの施設を経営する者から受けるものを含む。以下同じ。）を得てあつ旋すること。

二 自己の経営する運送機関による日本人又は外国人の運送（これと関連して行う他人の経営する運送機関による運送を含む。）に付随して、対価を得て、宿泊その他の旅行に関するサービスを提供すること。

三 前号に掲げるものの外、対価を得て、他人の経営する運送機関若しくは宿泊施設を利用して、日本人若しくは外国人を運送し若しくは宿泊させ、又はこれらの行為に付随してその他の旅行に関するサービスを提供すること。

2 この法律で『旅行あつ旋業』とは「旅行あつ旋」を行う事業をいう。

3 この法律で『一般旅行あつ旋業』とは、邦人旅行あつ旋業以外の旅行あつ旋をいう。

4 この法律で『邦人旅行あつ旋業』とは、日本人の本邦内の旅行のみを対象とする旅行旋業をいう。」

この解釈規定ともいえる旅行あつ旋業法施行規則（昭和二七年運輸省令七九号）第一条によれば、旅客の申込みに応じ、対価を得て、他人の経営する運送機関、宿泊機関その他の旅行に関する施設の利用について手配する行為は法二条一項一号の規定による旅行あつ旋とし（第一項）、一定の旅行日程に基づいて一定の金額を收受して団体旅行を主催し、または個人旅行もしくは団体旅行を請け負う行為を法二条一項三号の規定による旅行あつ旋とし（第三項）、運送業者が行う旅行の主催または請負行為で、当該行為に自己の経営する運送機関による旅客運送を含むものを法二条一項二号の旅行あつ旋とする旨規定する。この

ように旅行あつ旋行為には手配型、請負型、主催型の三種類があり、業者が作成すべき申請書や料金表にもこの三種に区分して記入すべきよう書式が定められ、当時の旅行あつ旋約款にも取消料に関し、手配、請負、主催別に規定しているものが多かったとのことである（島・前掲注(4)四八三頁以下）。しかし、施行規則にある「請負」は、旅行希望者が旅行あつ旋業者に特定の条件を満たす旅行の手配を依頼し、それに応じて旅行あつ旋業者が旅行を企画するために行うあつ旋行為であり、その内容は各種旅行サービスの「手配」のみを引き受けることを目的とするものであろう。したがって、旅行業者が旅行者から旅行を「請け負った」としても、旅行業者は旅行者に対して旅行そのもの、つまり旅行の手配のみならず旅行サービスの結果、すなわち「旅行」全体を旅行者に提供するという意味での「仕事ヲ完成」（民法六三二条）させることについてまで債務として負担するものではない。これに対し、島教授によれば、「主催」については、「旅行あつ旋業者が一定の旅行計画に基づき参加者を募集して旅行者団体を構成するもの」であると説明されるが、この類型の具体的な法的性格については、「主催」と「請負」とであり異ならないとされ（島・前掲注(4)四八五頁）、この当時においてはまた主催旅行契約特有の問題に対する意識はあまりうかがえないようである。

(7) 佐々木・前掲注(3)一二五頁、一四〇頁参照。

(8) このほか、積立旅行の取りやめ等に関する事項、旅客による不当行為があつた場合の旅行あつ旋の取りやめや、不可抗力または業者の責任に基づく旅行の取りやめに関する事項が規定されていた（佐々木・前掲注(3)一四一頁以下参照）。

(9) 佐々木・前掲注(3)一四〇頁以下参照。また、改正された旅行あつ旋業法において、当該旅行あつ旋約款が「旅客の正当な利益を害するおそれがあると認められるとき」は、その変更を命じることができることとされてはいたが（二二条の二第二項）、この項はまだ現在のような標準約款制度は採用されてはならず、かつ届出制が採用されていた。したがって、旅行あつ旋業の法的性質に関する議論が十分になされておらず、それがさほど明確ではない当時において、このモデル約款が現在の標準旅行業約款と比べて、取引実務上、重要な役割を果たしていたとは必ずしもいえないであろう。

(10) 高橋・前掲注(4)「旅行の法律問題」二四七頁以下参照。この法律で、従来の「旅行あつ旋業」、「旅行あつ旋業者」という用語を「旅行業」、「旅行業者」と改められた理由としては、形式面では、「旅行業」、「旅行業者」という用語の方がむしろ一般化しており、立法例としても一応「旅行業」という言葉が多いようであること、実質面においては、この当時の旅行業務は、パツク旅行などにみられるような旅行業者自らによる旅行の企画・手配、および販売業務、旅行に関する情報提供業務、出入国手続代行業務など、従来の「あつ旋」という概念を超えた業務の比重が増大してきていることなどがあげられている（島・前掲注(4)四八九頁以下）。

(11) ブリュッセル協定（一九七〇年四月二三日の旅行契約に関する国際協定）は、一九六八年に私法統一協会（UNIDROIT）の発表した「旅行契約および旅行業者の責任に関する国際協定案」（これについては、オットー・リーゼ〔古瀬村邦夫訳〕「旅行契約および旅行業者の責任に関する国際条約について」空法一三号（一九七〇年）一頁以下参照）をブリュッセルにおける外交会議で審議した結果、承認された。この国際協定では、旅行契約を主催旅行契約と旅行仲介契約の二類型に分けている。主催旅行契約の定義は、「ある者が自己の名において包括代金の支払いと引換えに契約の相手方に運送、運送とは別の宿泊またはこれに関連するその他の給付を含む給付の全体を提供する義務を負う契約」とし（一条二項）、旅行仲介契約を「ある者が代金の支払いと引換えに相手方に主催旅行契約または旅行もしくは宿泊を可能にする一つまたは多数の個別給付を仲介する義務を負う契約」であるとする（一条三項）。また、旅行主催者の責任について「旅行主催者は、契約または本協定から生じる旅行主催義務の全部または一部の不履行によって旅行者に生じた損害につき責任を負う。ただし、旅行主催者が注意深い主催者として行爲をなしたことを証明した場合はこの限りでない」（二三条一項）として免責証明を認め、賠償額についても制限が設けられている（同条第二項）。高橋弘「西ドイツ旅行契約法関連資料」広島法学五卷一号（一九八一年）九七頁以下参照。

(12) 島・前掲注(4)四九二頁以下。

(13) 高橋・前掲注(4)「旅行の法律問題」二五一頁参照。

(14) 長瀬弘毅「業法改正と旅行者の法的責任」Weekly Travel Journal, June 14, 1982, p.46. 高橋・前掲注(4)「旅行の法律問題」二二五二頁参照。

(15) 旅行業法第二条は、旅行業を次のように規定し、代理、媒介、取次、利用のいずれかの形態でなされるものであるとした(なお、各号における「代理」、「媒介」、「取次」「利用」の文言には傍線を付した)。

第二条 この法律で『旅行業』とは、報酬を得て、次に掲げる行為を行なう事業(もっぱら運送サービスを提供する者のため、旅行に対する運送サービスの提供について、代理して契約を締結する行為を行なうものを除く。)をいう。

一 旅行者のため、運送又は宿泊のサービスを提供する者のため、旅行者に対するこれらのサービスの提供について、代理して契約を締結し、または媒介をする行為

二 運送又は宿泊のサービスを提供する者のため、旅行者に対するこれらのサービスの提供について、代理して契約を締結し、又は媒介する行為

三 他人の経営する運送機関又は宿泊施設を利用して、旅行者に対して運送又は宿泊のサービスを提供する行為

四 前三号に掲げる行為に付随して、旅行者のため、運送および宿泊のサービス以外の旅行に関するサービスの提供を受けることについて、代理して契約を締結し、媒介をし、又は取次をする行為

五 第一号から第三号までに掲げる行為に付随して、運送及び宿泊のサービス以外の旅行に関するサービスを提供する者のため、旅行者に対するこれらのサービスの提供について、代理して契約を締結し、又は媒介をする行為

六 第一号から第三号までに掲げる行為に付随して、旅行の案内、旅券の受給のための行政庁等に対する手続の代行その他旅行者の便宜となるサービスを提供する行為

七 旅行に関する相談に応ずる行為

八 第一号から第六号までに掲げる行為について代理して契約を締結する行為

- このうち、「利用」行為（旅行業者が必要に応じて他人の経営する運送、宿泊機関を利用して運送・宿泊サービスの提供を自ら行うこと）については現実の形態として「貨物の分野では存在するが、旅客の分野では免許の關係上認められ」ないとされるが（佐々木正人『改正旅行業法・約款の解説』（一九九六年）一五頁。なお同・前掲注(3)六頁、島・前掲注(4)四九四頁も参照）、この「利用」概念の法的意義の明確化を図り、主催旅行契約との関連で論じるものとして、道端忠孝「旅行業法上の『利用』の法的考察——特に主催旅行との関連において——」秋田法学三一号（一九九八年）一頁以下がある。
- (16) 高橋・前掲注(4)「旅行の法律問題」二五二頁参照。
- (17) 主催旅行のような新たな形態の旅行が普及したことから、旅行業者自身、実際に行った取引が法的にどのように位置付けられるかを理解し、旅行者に説明することができなかつたためであろうか、この取引態様の明示に関する二二条の三の規定が、現在の旅行業法には受け継がれていないことは、注目に値すべきであろう。
- (18) そのほか、このときの改正によって、取引条件についての旅行者に対する説明義務（二二条の四）、および当該取引に関するサービスの内容その他運輸省令で定める事項を記載した書面、またはそれに関するサービスの提供を受ける権利を表示した書面（宿泊券や切符等）の交付義務（二二条の五）が旅行業者に課された。
- (19) この内容については、大野文雄「矢野正則『新版契約全書八巻 運送・観光』（青林書院、一九七五年）五五四六頁以下参照。
- (20) 島・前掲注(4)四九五頁、三浦・前掲注(3)「新・旅行業法解説」三五頁以下参照。
- (21) このため、旅行業約款の第一次草案では主催旅行を「取次」、手配旅行を「媒介」として表現していたのが修正された。これを受けて、従来の旅行あつ旋約款における「手配」「請負」「主催」という分類に関しても、従来の「請負」はすべて「手配」となり、それぞれの内容も個別具体的に細分化されるに至ったという。以上については、島・前掲注(4)四九五頁参照。
- (22) 岡田信二「加藤治『約款例集（第六版）』（日本旅行業協会、一九八〇年）一七二頁、高橋・前掲注(4)「旅行の法律問題」二五二頁参照。なお、この規定によって旅行業者の責任は非常に限定的に解釈されることとなるようにも思われるが、この「直接」

という文言の意味が法的に不明確であるという指摘から、結局、この後の一九八二年（昭和五七年）の約款改正によってこの文言は削除されたという。佐々木・前掲注(3)一四九頁参照。

(23) 現行の主催旅行約款第一二条では、旅行者にあらかじめすみやかに（緊急の場合でやむを得ないときは契約内容変更後に）、やむを得ない事由が旅行者の関与し得ないものである理由、およびやむを得ない事由と契約内容変更との因果関係を説明する旨、規定している。

(24) 現行の主催旅行約款一五条二項では、契約内容の重要な変更があった場合、旅行者は取消料を支払うことなく解除できるとされている。

(25) 現行の主催旅行約款では、解除による旅行代金の払戻しの時期については一八条、旅行書面の交付時期については、最終日程表などをさす確定書面につき、一〇条で規定されている。

(26) 主催旅行約款第二〇条は旅程管理の内容として次のように定める。

「当社は、旅行者の安全括円滑な旅行の実施を確保することに努力し、旅行者に対し次に掲げる業務を行います。ただし当社が旅行者とこれと異なる特約を結んだ場合には、この限りではありません。

(1) 旅行者が旅行中旅行サービスを受けることができないおそれがあると認められるときは、主催旅行契約に従った旅行サービスの提供を確実に受けられるために必要な措置を講ずること。

(2) 前号の措置を講じたにもかかわらず、契約内容を変更せざるを得ないときは、代替サービスの手配を行うこと。この際、旅行日程を変更するときは、変更後の旅行日程が当初の旅行日程の趣旨にかなうものとなるように努めること、また、旅行サービスの内容を変更するときは、変更後の旅行サービスが当初の旅行サービスと同様のものとなるよう努めることなど、契約内容の変更を最小限にとどめるよう努力すること」。

(27) 日本人向けにはじめて販売された海外主催旅行（パッケージツアー）は、一九六四年のスイス航空による「プッシュボタン」であ

- り、その後一九六五年に日本航空の「ジャルパック」、一九六八年にJTBの「ルック」が発売され、国内向けのバックツアーが商品として登場するのは一九七〇年前後であるという（長沼石根『旅行業界ハンドブック』（東洋経済新報社、一九九七年）一五三頁以下参照）。
- (28) また、この一九七一年（昭和四六年）の改正によってはじめて「旅行業協会」制度が設けられ、その業務として苦情の解決が行われるようになったことからすれば、この時点では主催旅行を中心とする旅行に関する旅行の紛争実態は、ほとんど明らかにされていないかと思われる。このような状況も、主催旅行契約の法的性質ないし当事者の法律関係が曖昧であった原因の一つであろう。
- (29) 長尾教授は、契約の当事者であることが明らかになつたとしても、それがすべての責任の主体であることを意味しないと述べる（長尾治助「旅行サービス提供契約と消費者保護——旅行業者との契約の適性化を中心として」法時四八巻五号（一九七六年）八七頁以下）。
- (30) これについては、公正取引委員会事務局「国内の主催旅行（バック旅行）に係る取引実態調査結果」（一九八八年）九頁以下、三浦・前掲注(3)『新・旅行業法解説』四一頁以下、同・前掲注(3)「新・標準旅行業約款解説」二二六頁以下、杉江徹「主催旅行業者の責任について」成蹊法学四七号（一九九八年）一七六頁以下参照。
- (31) このような場合、宿泊機関はむしろ旅行者を通じて客室を販売しているという意識を有しており、旅行者も、宿泊機関と旅客の間立って客室の売買を行っているというのが実感であるという（杉江・前掲注(30)一七六頁以下）。
- (32) 三浦・前掲注(3)『新・旅行業法解説』四一頁以下。
- (33) 高橋教授は、主催旅行契約において宿泊機関が提供される場合、その多くは、旅行主催者が自己の名において宿泊機関と宿泊契約を締結する取次（契約当事者は旅行者と宿泊機関）であるとされる。高橋・前掲注(4)「旅行の法律問題」二七六頁。
- (34) これについては、三浦・前掲注(3)『新・標準旅行業約款解説』四二頁以下による。

(35) こうしたリベートは、複数の航空会社が乗り入れている競合路線において、座席の受給が緩和するオフ期の対策として利用されている（公正取引委員会事務局・前掲注⁽³⁶⁾六頁参照）。これを受けること等によって主催旅行の低価格化が生じて薄利多売が進み、熾烈な価格競争が行われてきたことは旅行業界における問題の一つであろう。

(36) 旅行業法第二条の規定の問題点を指摘するものとしては、高橋弘「旅行業約款——主催旅行契約を中心として」法時五四巻六号（一九八二年）二六頁以下、三浦・前掲注⁽³⁾『新・旅行業法解説』五頁以下がある。

(37) 旅行契約法が制定される前のドイツにおける次の判決（KG, UH v. 12. 7. 1971 MDR 1971, 1007. なお、高橋弘（判批）リマークス二号（一九九一年）六五頁、道端忠孝「西ドイツ主催旅行契約の請負性の示唆」白山ホスピタリティー一六号（東洋大学短期大学観光学科、一九八六年）六九頁も参照）の論旨は、このような実態が評価された例の一つであろう。「バック旅行契約を締結する顧客は、旅行者を、とりわけ運送機関やホテル経営者のような、旅行に関与する個々の事業者との間の仲介人にすぎないとみているのではなく、むしろ、自分が代金全額を支払い、かつ発生する困難に際しては頼りにしようとする彼の唯一の契約相手方であるとみているのである。このような顧客による契約関係の自然な考え方を打ち壊すために、何も旅行者は行っていない。（むしろ）旅行者は彼の名によって顧客の信頼を得ようと努めているのである」。なお、幾代教授は、請負契約と雇用・委任を区別する指標とされている「仕事の完成」という概念はかなり相対的であり、当事者間の意思その他の状況によっては、それが一連の労務それ自体をさす場合もあれば、労務の結果をさす場合もありうるとされる。幾代通⁽⁷⁾ 広中俊雄編『新版注釈民法⁽⁶⁾債権⁽⁷⁾』（幾代通執筆）（有斐閣、一九八九年）五頁参照。

(38) 石田喜久夫「委任——旅行契約——」法七三〇三号（一九八〇年）一〇一頁以下、高橋弘「西ドイツ旅行契約法の成立過程——バック旅行契約の私法的規制」広島法学五巻一号（一九八一年）五五頁以下、高橋弘「旅行業約款——主催旅行契約を中心として」法時五四巻六号（一九八二年）二四頁以下、これについては、本章第二節にて後述する。

(39) 長尾教授もまた、旅行者の行為がいずれの形態にあたるのかを判断することが困難であると指摘している（長尾治助「旅行

サービス提供契約と消費者保護——旅行者との契約の適性化を中心として」法時四八卷五号（一九七六年）八七頁。