

## わが国における主催（パック）旅行契約の基本的枠組み

——旅行契約に関する国際協定（ブリュッセル協定）を参考に

森嶋 秀 紀

- 一 はじめに
- 二 背景的差異
- 三 ブリュッセル協定の適用範囲
- 四 ブリュッセル協定における主催旅行契約のメルクマール
- 五 わが国における主催（パック）旅行契約との比較
- 六 むすびにかえて——パック旅行概念の整備のために

### 一 はじめに

現在、わが国においては、私法上、主催（パック）旅行契約の法的性質および当事者の権利義務関係を直接的な規律の対象とする立法は存在しない。取締法規的な性格を有する旅行業法は、ひろく旅行業一般に関して、取引条件の説明義務や契約書面の交付義務、登録制度、営業保証金制度等に関する規定を設け、これらに違反した場合の罰則規定を置くことによって旅行者等の取引行為を規制するものである。したがって、主催旅行契約の適正化も、まずは旅行業法を通じて間接的に図られることになる。そのうえで、主催旅行契約等、旅行者等の行う旅行取引に関する私法上のルールは、これらの者が用いる約款に委ねられることとし、いわゆる標準約款制度が同法に

において採用されている。この制度に基づいて告示された標準旅行業約款は、数次にわたる旅行業法の改正と共に、旅行者保護の規定も盛り込みつつ改定されてきた。<sup>(1)</sup>

もっとも、告示された同約款をみても、個々のサービス提供機関の帰責性によって生じた旅行者の損害について旅行者等の負う責任範囲は限定的であり、基本的には旅行業界を保護する立場を今なお維持し続けているといえる。また、同約款において旅行者の責任範囲が限定的であることの理論的根拠も曖昧なままである。したがって、旅行者に生じた損害の完全な填補は図られず、消費者保護の点からはまだ十分なものとはいえない。

ところで、標準約款制度が旅行業法で採用されたことにより、旅行者等が自社の旅行業約款を標準旅行業約款と同一の内容に定めた場合、その旅行業約款については、観光庁長官の認可を受けたものとみなされるという手続上の便宜が図られている（旅行業法一二条の三）。このため、実際には多くの旅行者等が標準旅行業約款を取引に利用している。また、こうした手続上の便宜が与えられることにより、取引条件の標準化・均一化が一定程度図られている。

もちろん、旅行取引の簡易迅速化のために約款を用いることには一定の合理性が認められる。また、標準約款制度の採用により、標準旅行業約款の内容が旅行者保護の観点から改善されていけば、これを利用する旅行者等と取引における旅行者保護の水準も、少なくとも形式的には一律に向上することになる。

しかし、標準旅行業約款はあくまで標準約款であり、その利用が全ての旅行者等に義務付けられているわけではない以上、旅行者等が独自に作成した約款につき観光庁長官の認可を得た上で取引に利用するということも不可能とはいえない（旅行業法一二条の二）。したがって、こうした自社作成の約款を利用する旅行者等と標準旅行業約款を利用する旅行者等との間で旅行者保護のあり方に不均衡が生じる可能性は残されている。<sup>(2)</sup> また、旅行者等が標準旅行業約款を利用して旅行契約を締結したにもかかわらず、当該旅行者等（の従業員）がその内容を十分に理解していなかったことから発生する紛争・苦情も実際にみられるところである。<sup>(3)</sup>

したがって、右に述べたような取引実務における不安定さを解消するためには、主催旅行契約の私法上の規制の

あり方として監督官庁が告示する標準旅行業約款のみによるのでは十分とはいえないであろう。むしろ欧州諸国等におけるように、契約当事者が負うべき義務内容や責任の範囲等、旅行契約に関する私法上の基本的なルールについては端的に立法的解決を図り、それによって主催旅行契約の取引ルールを明確にすべきである。こうした規範の明確化は、消費者のみならず旅行者者にとっても有益であり、主催旅行契約における公平かつ妥当な結論を導くためのべき解決方法といえるであろう。<sup>(4)</sup>

では、以上のようなわが国の状況に対し、欧州諸国を中心とする諸外国における主催旅行契約をめぐる法はどのように生成されてきたのであろうか。

欧州諸国においてもわが国と同様、旅行主催者は、約款等を通じて主催旅行契約における種々の危険を可能な限り旅行者に負担させようと試みてきた。<sup>(5)</sup> いわゆる仲介人条項、免責ないし責任制限条項、旅行代金・契約内容の任意変更条項、高額なキャンセル料条項等、主催旅行において生じうるあらゆるリスクを旅行者に負担させるような種々の約款における取引条件はこれに相当するものである。しかし、欧州諸国における司法はわが国よりも比較的に早い時期からこのような約款中の不当条項に基づく紛争の解決に積極的に貢献し、そこから主催旅行契約に関する私法的規制が進められてきたことが窺える。その結果である諸判例は、主催旅行契約において旅行者の負うべき債務の内容および責任範囲の明確化に寄与し、ドイツ旅行契約法（BGB 六五一 a 条以下）のように旅行契約に関する国内法として結実するに至っている。

ところで、旅行者の保護を旅行者者による賠償のための財産的基盤の充実という点から図ろうとする制度に目を向けてみると、バック旅行契約に関する EC 閣僚理事会指令（Council Directive 90/314 of June 13, 1990 on Package Travel, Package Holidays and Package Tours. 以下、「EC 指令」といふ。）採用前から欧州諸国において対応の仕方に一定の差異がみられる。例えば、旅行者者の破産または支払不能時における消費者保護を目的として、旅行業を営む者に対する認可制度を設け、認可を得た旅行者者に対して責任保険への加入を義務付けた国もあれば、保証基金が設立された国もみられる。<sup>(6)</sup> このように、旅行取引における被害者がその賠償を求める直接の相手方とな

るであろう旅行者の支払能力を担保する方法について、各国で対応が異なっていた<sup>9)</sup>。

また取引ルールに関しても、EC指令以前のヨーロッパ諸国においては、旅行契約を直接規律する立法が存在しない国も多く、このような立法が存在した国でもその内容は各国において多様であり、旅行契約に関する紛争解決のあり方も各国で異なっていた。しかし、EC域内市場を確立する上での消費者保護の必要性が一つの大きな契機となつて、パック旅行契約に関するEC指令が制定された。すなわち、物、人、サービス、資本の自由な移動を可能とする域内市場を確立するにあたり、EC加盟国間における著しい法の差異は消費者保護の程度をも異ならしめ、競争の歪みをもたらしうる。そのため、旅行取引においてもそうした歪みが生じることのないよう、各国法の近接化を図るため、パック旅行に関するEC指令を国内法に組み入れる義務が加盟国に課せられたのである。これにより、欧州の各加盟国における主催旅行契約法の制定ないし改正が促された。その結果、各国間の取引ルールの差異は一定程度残しつつも、欧州パック旅行契約法の近接化が図られ、消費者保護の水準が一定レベルまで高められることとなったのである。この意味において、法の調和を目指したEC指令が域内市場における消費者保護に与えた影響は大きい。また、EC指令が国内法に組み入れられたことによるヨーロッパ諸国における法の発展もみるべきところが多く、わが国における主催旅行契約法制のあり方を考える上で示唆に富む。

しかし、各国の立法に影響を及ぼしうるパック旅行契約に関する取引ルールはEC指令が発令される前にも存在していた。パック旅行を取り対象とする契約を直接規律する立法が行われる最初のきっかけとなったのは、私法統一のためのローマ国際協会（以下、「ユニドロワ」という。）によって作成された旅行契約に関する国際協定草案（以下、「ユニドロワ草案」という。）を基礎として成立するに至った旅行契約に関する国際協定であろう。

旅行取引におけるパック旅行契約の割合が増加し、それに比例して紛争が増加したことに伴い、一九六八年、ユニドロワはユニドロワ草案を作成し、それを基礎として一九七〇年四月一三日にベルギー政府の招請に基づき催された国際会議での議論を経て、一九七〇年四月二三日の旅行契約に関する国際協定（以下、「ブリュッセル協定」という。）が成立した。これがパック旅行契約に関する最初の本格的な取引ルールである。ブリュッセル協定、お

よびその基礎となったユニドロワ草案の内容は、EC指令とは異なり、旅行契約に関する法の「統一」を目的としたものであるとともに、当時においてはラディカルな内容であったためか、この協定に署名した国は多くはなく、結果的には旅行契約法制の国際的統一という同協定の目的が達成できたとは言いがたい<sup>103)</sup>。

しかし、これらの内容は、パック旅行という取引対象を扱う契約に対し、初めて設けられた具体的な取引ルールであり、後のヨーロッパ諸国におけるパック旅行契約法制にも一定程度影響を与えている<sup>104)</sup>。したがって、このような主催旅行契約に関する法の生成の一端をなす国際的ルールは、ヨーロッパ諸国において主催旅行契約に関する法理論がどのように生成され、主催旅行契約における当事者が負うべき諸債務および責任のあり方がどのように規定されていったのかを検討するにあたって不可欠であるばかりでなく、わが国におけるパック旅行契約法制のあり方を検討する素材としても無視することはできない。

また、これまでわが国において、主催旅行契約における旅行業者の責任のあり方や帰責根拠についての議論は一定程度なされてきたものの、そもそも旅行に関する契約のうち、いかなる契約がより厳格な責任を旅行業者に負担させるべき主催旅行契約であるか、主催旅行契約であると位置付ける決定的なメルクマールは何かということについては十分に論じられてこなかったように思われる<sup>105)</sup>。しかし、当該旅行契約がパック旅行契約であると評価されることにより、より厳格な責任を負担させるべきであると考えられる以上、その範囲を明確にする必要がある。

そこで本稿においては、ブリュッセル協定、およびその前身であるユニドロワ草案において、主催旅行契約とはどのような契約か、主催旅行契約であると評価されるためのメルクマールは何であったか、その内容を紹介した上で、わが国における主催旅行契約との若干の比較検討を試みることにする。

## 注

(1) 二〇〇四年（平成一六年）の旅行業法改正（平成一六年法律第七二号）に伴い、標準旅行業約款も大幅に改定されるに至っている（平成一六年国土交通省告示第一五九三号）。この改定により、旅程保証の対象となる「重大な変更」に該当する事項

の拡大、特別補償制度における補償額の拡充、これまで不明確であった旅行者の解除権の明確化、旅行者の負担・義務の明文化等が行われた。また、パッケージに関する契約である「主催旅行契約」、旅行者の依頼に基づき航空券やホテル等の手配を行う「手配旅行契約」（このなかには、旅行者の依頼に基づき複数のサービスを組み合わせて提供する、いわゆるオーダーメイド型の旅行に関する契約である「企画手配旅行契約」が含まれた）という従来の旅行契約の区分が、「企画旅行契約」、「手配旅行契約」という区分に変更された。「企画旅行契約」はさらに、「募集型企画旅行契約」および「受注型企画旅行契約」（これが従来の「包括料金特約付企画手配旅行」に相当する）からなり、本稿における検討対象であり、これまで「主催旅行契約」と呼ばれていた形態の旅行契約は「募集型企画旅行」に位置付けられることとなった。二〇〇四年改正後の旅行業法の内容については、三浦雅生『改正・旅行業法解説』（自由国民社、二〇〇六年）および佐々木正人『改正旅行業法・約款の解説（第二版）』（中央書院、二〇〇六年）、改定後の約款の内容については、佐々木・前掲書参照。また、企画旅行契約について考察したものと、道端忠孝「企画旅行契約の法的性質について」秋田法学四五号（二〇〇五年）一二二頁以下がある。なお、以下では「募集型企画旅行契約約款」のことを「募集約款」とする。

(2) この他、標準旅行業約款と同じ内容の約款を用いている場合でも、旅行者の対応の遅れ等によって改定前の内容の標準旅行業約款が改定後にそのまま利用し続けられた場合、改定後の約款に基づいて契約が締結された場合よりも旅行者保護に欠けるであろう。こうした対応の遅れ等があった場合、旅行業法一八条の三に基づく業務改善命令（旅行業約款の変更等）は可能であるが、それ以前に被害に遭った個々の旅行者を救済する手段としては十分とはいえないであろう。

(3) 例えば、主催旅行契約は電話による予約だけでは確定的に契約が成立しないにもかかわらず（募集約款五条一項）、キャンセル料を請求されるような場合や、主催旅行において旅程が変更されてしまい、それが標準旅行業約款における旅程保証制度（約款一九条）に基づき変更保証金を支払うべき「重大な変更」に該当するケースであるにもかかわらず、その一部または全部を旅行者が支払おうとしないような場合等である。

(4) 近年、インターネットの普及によって、旅行者を介さずとも個々の旅行サービスの予約を行うことが比較的容易になったことは周知のとおりである。このため、国内旅行はもちろん、現地における言語上の不便等がなければ海外旅行でも、ある程度一般的な旅行目的地に関しては、旅行者がつくったバック旅行を利用せずに旅行者自らが自由にプランを立ててそのプランに沿ったサービスを自ら確保することも不可能ではない。この場合には、直接サービス提供機関と取引することになるため、旅行者に手数料等の中間マージンを支払う必要もなく、旅行者による旅行代金の持ち逃げや旅行者の破産といったリス



クも生じない。今後、パック旅行によって旅行業者が顧客を確保するためには、そのニーズに即した旅行プランを設計し、質の良い旅行サービスを提供するために尽力することながら、トラブルが生じた際に旅行業者が負うべき義務内容が明確であり、かつ責任範囲についても旅行者の救済が十分に図られるような立法がなされることが必要ではなからうか。

- (5) 仮にわが国において旅行契約に関する私法上のルールを立法化するならば、例えばドイツやオランダのように、民法典に典型契約の一類型として規定する方法、フランス等におけるように旅行契約に関する特別法を新たに設ける方法、あるいは旅行業法に旅行契約に関する私法上の効力を有する規定を組み入れていく方法等がありうる。いずれによるべきかについては、解釈上の矛盾が生じることのないよう民法その他の法律における諸規定との関係を考慮して決すべきであるが（二〇〇四年の旅行業法改正により、私法上の効力規定として旅行業代理業者の行為に関する所屬旅行業者の損害賠償責任が規定されたことからすれば（一四条の三第五項）、旅行業法に私法上の規定を組み入れていく方法が適当であろうか）、いずれの方法による場合でも、旅行者にとって一方的に不利な内容となるような契約条件の効力を否定するために、旅行契約法の片面的強行規定性を定める規定、あるいはかかる諸ルールの変更は消費者にとって有利な内容となる場合にのみ許容されるとする規定が不可欠であろう。ドイツ旅行契約法については、高橋弘「ドイツにおける旅行規定第二改正法と旅行契約法の改正規定」広法二六卷一号（二〇〇二年）一八三頁以下、オランダ旅行契約法については、同「オランダ民法典中の（主催）旅行契約」広法二四卷二号（二〇〇〇年）参照。フランスの旅行契約に関する規定は、部分的にはあるが、森田宏樹『契約責任の帰責構造』（有斐閣、二〇〇二年）一〇二頁以下に紹介されている。

- (6) 例えばドイツでは、業界団体であるドイツ旅行業者連盟（DRV: Deutscher Reisebüro-Verband e.V.）が非拘束的な推奨約款を作成しつつ、他方で個々の旅行業者において独自の約款が作成・利用されていたが、旅行者の利益をほとんど考慮せず旅行主催者が約款を作成したため相当数の紛争が法的な場で処理されることとなったという（高橋弘「西ドイツ旅行契約法の成立過程——パック旅行契約の私法的規制」広法五卷一号（一九八一年）六四頁、六六頁以下参照）。また、デンマークでは、オンブズマン制度を背景に消費者団体（Forbrugerrådet）と業界団体（Danmarks Rejsebureau Forening, DRF）の協同によって一九七四年に約款が作成されたが、この約款も消費者保護の観点からみて必ずしも十分な内容ではなく、かつこの約款を利用していた業界団体から主要な主催旅行業者が脱退して独自に別の業界団体（Rejsearrangør i Danmark）を設立し、さらに消費者に不利な内容をもつ普通取引約款を作成したという（Vgl. Klaus Tonner, *Reiserecht in Europa* 1992, S.46）。

- (7) フランス、ベルギー、ギリシャ、イタリア、ポルトガルおよびスペインは、EC指令が発令される前から、旅行業者につい

ての認可制度およびそれに対する強制保険への加入義務が規定されていた。Münchener Kommentar zum BGB Bd 4, 4.Aufl., 2005 Vor § 651a Rz.5 (Tonner).

- (8) デンマークではスウェーデンのルールを範として旅行主催者の支払不能時のための保証基金が一九七九年法 (Lov om rejsegarantifond, Lov om Anordninger v. 10.4.1979) によって制度化され (Vgl. Tonner, a.a.O. (Fn.6) S.46f.)、オランダでは業界団体によって任意の保証基金制度が設けられたという。Vgl. Tonner, a.a.O. (Fn.6) S.52. なお、各国における旅行業者の弁済補償金制度については、桜田薫「諸外国における旅行消費者弁済保証金制度（上）（下）」——よりよい弁済保証金制度を求めて」NBL六七九号（一九九九年）二六頁以下、同六八二号（二〇〇〇年）六四頁以下が詳細である。

- (9) もっとも、旅行主催者に厳格な責任を課した旅行契約法を制定したドイツでは、旅行主催者に対する認可制度等を設けておらず、EC指令が採用されるまでは旅行主催者の破産や支払不能時における賠償のための財産的基礎となる保証基金等の制度は存在しなかった。

- (10) 一九九二年までに欧州域内市場を確立しなければならず、このためにバック旅行に関してもEC指令が発令された。もっとも、積極的な法統一の必要性が認識されたことにより、このEC指令について一九八八年三月二日に欧州委員会がバック旅行に関するEC指令草案を提案する際、第一に問題とされたのは域内市場政策であり、消費者保護は二次的な問題であったと云々。Vgl. Tonner, a.a.O. (Fn.6) S.237.

- (11) ユニドロワ草案が作成されるに至った背景、同草案の基本的な考えに関しては、Oto Riese, Der Entwurf eines internationalen Abkommen über den Reisevertrag und Haftung der Reisebüros, RabatsZ 1968 S.651ff. およびこの邦訳である、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案について』空法一三三号（勁草書房、一九六八年）一頁以下を参照。ユニドロワ草案の個々の規定に関する解説については前者の欧文文献の六六三頁以下にのみ掲載されており、こちらを参照した。なお、オットー・リーゼ氏はローザンヌ大学名誉教授であり、旅行契約に関する条約作成のためにユニドロワに設置された研究委員会の議長を委嘱された。前掲の文献は、同氏が一九六八年一〇月一日に成蹊大学で行った講演録に基づくものである。

ブリュッセル協定およびブリュッセル国際会議の内容については、Eberhard Rehmnn, International einheitliche Regelung des Rechtes des Reisevertrag, DB 1971 S. 1949ff. を参照した。ユニドロワ草案の各条文の文言については、RabatsZ 1968 S.741 頁に掲載された仏語で掲載されているものを、ブリュッセル協定の各条文の文言についてはユニドロワのホームページ



(http://www.unidroit.org) 掲載のものを参照。なお、ブリュッセル協定の主要部分の邦訳として、高橋弘「一九七〇年四月二三日の旅行契約に関する国際協定（CCV ブリュッセル協定）」広法五巻一号（一九八一年）九八頁以下も参照。

- (12) 各国における旅行者協会（国際的組織である世界旅行者協会連盟（UFTAA: The United Federation of Travel Agents' Associations）は、ブリュッセル協定への署名および批准に反対するよう各国の旅行者協会を通じて各国政府に訴えかけたという。その理由として、①旅行者主催者への立証責任の転換、②旅行者主催者が通常コントロールできない第三者の行為について民事責任を負担させられること、③職業的旅行主催者と臨時の旅行主催者の差別化、およびそれに基づく販売条件に関する後者の優遇、④職業的旅行主催者に対して不当な法的行動に訴える手段を旅行者に与えることにより、旅行者主催者は法的出費の増加を余儀なくされること、⑤危険および行政手続きが増加した結果、旅行者主催者や仲介者への特別な負担が増すことで受入国、とりわけ開発途上の新たな目的地への旅行者の流れを縮小させること等が挙げられていたという。以上については、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」広法五巻一号（一九八一年）七一頁、八六頁参照。

- (13) Rehmann, aaO. (Fn.11) S.1949によれば、一九七一年の時点でこの国際協定に批准した国はベルギー王国、バチカン市国、コートジボワール共和国（象牙海岸）、イタリア共和国、レバノン共和国、モロッコ王国、ニジェール共和国、フィリピン共和国、ポルトガル共和国、サンマリノ共和国、オーストリア共和国（現ブルキナファソ）、トーゴ共和国であった。また現在におけるブリュッセル協定の署名・批准・発効の状況については、ユニドロワのホームページからも確認することができる（<http://www.unidroit.org/english/implementation/i-70.pdf>）。これによれば、ベルギーはブリュッセル協定の廃棄を通告し、一九九四年に失効しているため、発効しているのは五ヶ国程度にとどまっていることになる。なお、EC指令はあくまでEC加盟国における法の調和のための最低基準を満たすために発令されたものであり、その最低基準さえ満たしていればそれまでの国内法の並存が認められるものであったのに対し、ブリュッセル協定は旅行契約に関する私法の国際的「統一」を企図したものであった。この点も後者に基づく旅行契約法ルールを普及させることを困難ならしめた原因であろう。この点、旅行契約法制定前のドイツにおいて、ブリュッセル協定の取引ルールが瑕疵担保法において解釈上の困難を生じるとの指摘があったことについては、高橋・前掲注(12)八六頁参照。

- (14) ヨーロッパ諸国において、ブリュッセル協定に批准したのはベルギーとイタリアのみであったが、トンナーによれば、同協定の意義は、EC加盟国である両国の法となったことに尽きるのではなく、その影響を受けてドイツの立法やEC指令の制定へと進められたことであるという。Vgl. Tonner, aaO. (Fn.6) S.45.

わが国はブリュッセル協定に署名したものの批准はしなかったが、旅行あっ旋業法を改正する法律案の審議過程において、ブリュッセル協定との関係について質疑がなされている。これに対して住田政府委員は、「ブラッセル条約の趣旨を十分に入れてこの法案の作成に当たった」と回答している（第六五回国会参議院運輸委員会議録第一〇号（昭和四十六年四月二十七日）三頁以下）。しかし、同法案において主催旅行契約の定義や旅行主催者の民事上の責任に関する規定は存在せず、ブリュッセル協定が直接的な影響を与えたとは言いがたい。この点については、拙稿・名法一九八号九四頁参照。

- (15) この点についてあまり多く論じるものはないが、高橋弘「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）二五八頁以下、山下友信「旅行・運送」加藤一郎・竹内昭夫編『消費者法講座 第四卷』（日本評論社、一九八八年）二〇六頁以下等において、主催旅行（契約）と手配旅行（契約）の区別とともに主催旅行（契約）の特徴について触れられている。

## 二 背景的差异

ブリュッセル協定の基礎となったユニドロワ草案が作成されるに至るまでのヨーロッパ諸国における旅行取引および旅行業者の実態は、オットー・リーゼによれば、次のとおりである。従来、旅行業者は、旅行を行う者との相談業務のほか、「運送業者またはホテル業者の代理人〔Vertreter〕として、または仲立人〔Makler〕として」鉄道乗車券等の発券業務、ホテルでの宿泊の仲介業務を行い、「『あゝ旋旅行業者〔buchende Reisebüro〕』『仲介旅行業者〔agences de voyages intermédiaire〕』と呼ばれていた。しかし、一九五〇年頃から、新たに「すべての費用を含む包括料金を対価とする、旅行の完全な組織化〔die vollständige Organisation von Reisen〕」が旅行業者の業務に加えられるという。こうした業務を行う旅行業者は「主催旅行業者〔veranstaltende Reisebüros〕（organisateur de voyages, tour operators）」と呼ばれたが、「旅行を主催することの法的評価」特に「旅客が旅行中に蒙った損害、または、約束した旅行プログラムを完全に履行しなかったこと、についての旅行業者の責任は不明確」であった。この

ため、主催旅行業者は、「その旅行約款中の条項にもとづき旅行主催者 [Reiseveranstalter] としてその業務についても、あつた旅行業者と同じ方法でのみ、つまりたんなる仲介者 [Vermittler] としてのみ責任を負」う態度をとってきた。ところが、「裁判所はすでにくりかえしてこの種の責任排除を無効と判示」し、あるいは「注意義務を極度に強調して、旅客が損害を蒙ったというただそれだけの事実から、旅行業者にその責任を生じさせるような重大な過失があつたのだという結論を導こうと」したのである。<sup>108)</sup> このため、「旅行業者の法的地位に関するこのような不確実性や、その顧客層の信頼を失うのではないかという懸念から、損害賠償の請求に対し、実際にはしばしば任意に気前よく支払をして、裁判所に持ちださない結果になつていたという。このことから、主催旅行契約における「旅行業者の法的地位が明白に解明されるならば、それは旅行業者自身の利益」となると考えられたのである。<sup>109)</sup> また、旅行者による現実の紛争解決の観点からも、「旅客が旅行契約を締結した旅行主催者に対して損害賠償の請求権をもたず、旅客にとってはしばしば未知の、しかも遠隔の土地に居住する、運送業者またはホテル業者に対してだけ請求権をもち、その行使をするためにはそのような土地で訴えなければならぬとするならば、旅客の法的保護は十分に保証されてはいない」ことになるため、主催旅行契約における具体的規範が設けられることは、旅行者にとっても望ましいことであると考えられたのである。<sup>110)</sup>

以上のように、ヨーロッパ諸国においては、一九五〇年代から主催旅行が行われ、それに関する紛争に司法が積極的に関与し、被害を被った消費者側の救済が図られてきた。しかし、その具体的な判断基準を明らかにするまでには至らなかったため、主催旅行における旅行業者の法的地位の明確化が、旅行者のみならず旅行業者からも求められたことが窺われるであろう。

これに対し、わが国では、海外渡航の自由化等の影響により主催旅行が消費者に提供され始めた当初、それに関する旅行者と旅行業者との間の紛争が裁判上は殆ど現れず、結果として司法があまり関与することはなかった。ごく僅かに現れた裁判例においても、個々のサービスの提供機関の帰責性に基づく行為によって旅行者が被害を受けたというケースでは旅行業者の損害賠償責任が否定されてきた。<sup>111)</sup> 旅行業者の責任が積極的に認められてきたヨーロッ

パ諸国の状況と旅行業者の法的地位の明確化を求めるような要請が旅行業界から高まることがなかったわが国の状況とは対照的である。旅行契約を規律する取引ルールを立法化する必要性が旅行業界には生じなかったことが、諸外国と比べてわが国が旅行契約法の制定へと向かう動機付けに乏しい事情の一端を担っているように思われる。

## 注

- (16) オットー・リーゼ・注(1)引用空法一三号一頁以下。
- (17) 一九五五年一月二五日パリ裁判所判決 [J.C.P. 1956. II. 9240]、一九六一年一月五日破棄院判決 [J.C.P. 1961. II. 11979]、一九五二年七月二三日リオン控訴院判決 [D. 1952 J. 586]、一九五七年一月四日セヌ商事裁判所判決 [J.C.P. 1957. II. 9932]、一九五八年三月二五日パリ控訴院判決 [Gaz. Pal. 1958 I. 440]、一九六〇年五月一日破棄院判決 [Gaz. Pal. 1960. 2. 88]。また、アメリカの裁判例においても旅行業者の免責約款を無効であると繰り返し判示していたという。以上については、オットー・リーゼ・注(1)引用空法一三号六頁以下参照。
- (18) 一九五五年一月二五日パリ裁判所判決 [J.C.P. 1956. II. 9240]、一九六一年一月五日破棄院判決 [J.C.P. 1961. II. 11979]では、信頼できないタクシー運転手と支払能力のないタクシー貸主に旅行者を委ねたこと、一九六一年一〇月三〇日パリ控訴院判決、一九六四年六月二四日破棄院判決 [Gaz. Pal. 1964. 2. 200]では、十分な保険をつけた運送業者を選択しなかったことについて主催旅行業者の重過失が認められた。以上の裁判例の概要については、オットー・リーゼ・注(1)引用空法一三号六頁以下参照。
- (19) もっとも、リーゼ氏がこの講演録で取り上げた裁判例は、主として一九五〇年代から一九六〇年代のフランスのものだけであり、あとは英米の判例についてわずかに言及されているだけであったことは留意すべきである。オットー・リーゼ・注(1)空法一三号六頁以下参照。
- (20) オットー・リーゼ・注(1)引用空法一三号六頁。
- (21) オットー・リーゼ・注(1)引用空法一三号九頁。
- (22) オットー・リーゼ・注(1)引用空法一三号一〇頁。
- (23) 静岡地判昭和五五年五月二日判タ四一九号一二二頁、東京地判昭和六三年一二月二七日判時一三四一四〇頁、東京地判

平成元年六月二〇日判時一三四一号四〇頁等。

### 三 ブリュッセル協定の適用範囲

次にユニドロワ草案およびブリュッセル協定の具体的内容について、主催旅行契約に関する規定を中心にみていくこととする。

(a) ユニドロワ草案（およびブリュッセル協定）は、第一章「適用範囲」、第二章「旅行主催者、旅行仲介者および旅行者の一般規定」、第三章「主催旅行契約」、第四章「旅行仲介契約」、第五章「共通規定」、第六章「裁判上の訴え」、第七章「本協定に反する約定の無効」の全七章で編成されている。主催旅行契約における旅行業者の法的地位および責任を明確することがブリュッセル協定における最も重要な課題であった。そこで、まずユニドロワ草案は、その主観的、客観的な適用範囲を明確にするため、第一条において「旅行契約 (contrat de voyage)」（一号）、「主催旅行契約 (contrat d'organisation de voyage)」（二号）、「旅行仲介契約 (contrat d'intermédiaire de voyage)」（三号）、「代価 (prix)」（四号）、「旅行主催者 (organisateur de voyages)」（五号）、「旅行仲介者 (intermédiaire de voyages)」（六号）および「旅行者 (voyageur)」（七号）について定義規定を設けている。ユニドロワ草案においては次のように定められていた。

#### 第一条

本協定においては、次の用語を以下のような意味で用いる。

第一項 旅行契約とは、主催旅行契約または旅行仲介契約である。

第二項 旅行主催契約とは、ある者が相手方に対し、あらかじめ決められた包括代価と引き換えに、本質的か否

かにかかわらず関連のある諸給付の全体 (un ensemble de prestations) を含む旅客運送 (voyage) または宿泊 (séjour) を自ら組織する義務を負う一切の契約をいう。

第三項 旅行仲介契約とは、ある者が相手方に対し、仲介者として、主催旅行契約の目的となっている旅客運送または滞在、もしくは旅客運送または滞在实际を可能にする一つまたは複数の個別的給付を提供する義務を、それらの給付の代価と引き換えに負うあらゆる契約をいう。

第四項 代価とは、現金、現物給付または直接的もしくは間接的な利益の形によるあらゆる報酬をいう。

第五項 旅行主催者とは、主たる業務であれ付随的な業務であれ、業として行うものであれそうでないものであれ、第二項に規定された義務を引き受ける者をいう。

第六項 旅行仲介者とは、主たる業務であれ付随的な業務であれ、業として行うものであれそうでないものであれ、第三項に規定された義務を引き受ける者をいう。

第七項 旅行者とは、契約がその者によってまたはその者のために締結されるものであれ、代価がその者によってまたはその者のために支払われるものであれ、第二項または第三項に規定された義務から利益を受けるあらゆる者をいう。

(b) 重要であるのは、第一条第一項で、まず上位概念である「旅行契約」を定義し、それは主催旅行契約および仲介旅行契約のいずれかであるとしたことである。一般的に、専門的な知見に基づき顧客に対して旅行に関連する情報を提供し相談に応ずること、旅行者の渡航手続きを代行すること等も旅行者の業務内容の一つであるが、ここではそのような業務に関連する契約は旅行契約には含まれないことになる。その上で、特に重要である主催旅行者との法律関係のみならず（一条二項および五項、五条ないし一六条）、仲介旅行者との法律関係についても規定することによって（一条三項および六項、一七条ないし二三条）、旅行者が実際に行っている二つの異なる取引活動を、法的観点からも明確に区別したのである。このように、旅行契約の範囲を画した上で旅行仲介



約の定義づけを行うことは、いかなる旅行契約が主催旅行契約となるか、その範囲を確定するためにも有益であった。<sup>83</sup>

なお既に述べたように、ブリュッセル協定が目的としているのは、旅行者と主催または仲介を行う旅行者との法律関係の国際的統一である。したがって、旅行者と個々の旅行サービス提供者（運送業者、宿泊業者等）との法律関係については、例えば国際航空運送に関するワルソー条約、海上旅客・手荷物の運送に関するアテネ条約等、各サービス提供契約に関する国際協定で扱われるべき問題でもあり、ブリュッセル協定では基本的に扱われていない。

（c） いかなる旅行契約にブリュッセル協定が適用されるかという点に関して、人的適用範囲を限界づける観点から、「事業性」、すなわち旅行主催者（旅行仲介者）は業として旅行契約を締結する者であることが必要か否かも問題となった。この点について、ユニドロワ草案の段階では、業として旅行契約が行われることは必要なく、またま一時的に行われるような旅行の主催（または仲介）もその適用対象となると考えられていた。<sup>84</sup>

しかし、ブリュッセル会議においては、例えば教師やスポーツ協会等、臨時でのみバック旅行の主催（または旅行サービス等の仲介）に携わるような個人または団体の活動はブリュッセル協定の適用対象とすべきではないという点で意見の一致がみられたという。<sup>85</sup> もっとも、このような適用除外の対象を設けるとしても、ブリュッセル協定によって保護を受ける旅行者の利益をできる限り考慮すべきことには変わりがない。また、非職業的に旅行等の主催（または仲介）を行う者と締結される旅行契約を適用対象外とすることによって、旅行者と締結する旅行契約との取引規制に差異が生じ、旅行者、ひろくは旅行業界一般が不利益を被りうることを考慮すれば、なるべくそのような例外は限定的に狭い範囲でのみ認められるべきことになる。このように考えた場合には、当該旅行主催者（または旅行仲介者）が「業として（*gewerbsmäßig*）」または「主たる業務として（*als Hauptbeschäftigung*）」旅行契約を締結する場合にのみブリュッセル協定の適用を認めるといような規定は望ましくないと考えられた。それゆえ、このような例外を規定上どのように設けるべきか、その定式化には困難が生じたが、結局のところ、ブリュッ

セル会議では「通常 (gewöhnlich)」というやや曖昧な文言が用いられることで一致した。その結果、ブリュッセル協定の意味における旅行主催者は、「主たる業務であるか付随的業務であるか、業として行っているか否かとは関係なく、通常、第二項で規定されている義務を引き受けるあらゆる者」(第一条第五項)であると定義されることとなった。<sup>23)</sup>

(d) ブリュッセル協定の適用を受ける旅行契約は、その文言から明らかであるように、「有償の」旅行契約のみであるとされた。このため、親族等が無報酬で旅行を組織するようなケースはもちろん本協定の適用対象外となり、通常それ自体は営利を目的とはしないようなクラブ活動団体、学生団体、宗教団体による旅行の場合も基本的には同様であるが、後者に関しては、当該団体が旅行の主催等を通じてなんらかのかたちで利益の追求を図っていないか個別具体的に判断する必要があるという。<sup>24)</sup>

報酬については、第一条四号により、それが必ずしも金銭として存在する必要はなく、旅行を主催または仲介する者が直接または間接的に利益を得ていればよいとされ、例えば無報酬であっても、研修目的で会社が旅行を企画してその従業員に提供するような場合、この会社もユニドロワ草案の意味における旅行主催者とみなされるとされていた。<sup>25)</sup>

## 注

24) ユニドロワ草案作成過程の概要については、オットー・リーゼ・前掲注(1)一〇頁以下参照。

25) 旅行仲介契約に関する規範を定めることの意義を認めてか、当初、ブリュッセルでの国際会議において、ブリュッセル協定における旅行者と旅行仲介者との法的関係についてのルールというものは必要ではないという見解を主張していたドイツ代表も、この見解を最後まで貫徹しようとはしなかった。Vgl. Rebmann, aa.O. (Fn.11) S.1950.

26) Riese, aa.O. (Fn.11) S.663.

27) Vgl. Rebmann, aa.O. (Fn.11) S.1950f.

28) ブリュッセル協定の人的な適用範囲の制限は、旅行仲介者についても同様である(第一条第六項)。なお、ブリュッセル協

定の最終的な定義規定の文言によれば、「通常の」活動というメルクマールに関して、仏語および英語によるものとは若干異なっている。仏語の旅行主催者と旅行仲介者の定義については「通常 (*habituellement*) 契約を引き受けるあらゆる者 (*toute personne qui habituellement prend l'engagement*)」とそれぞれにおいて規定している一方、英語による定義規定では、「常習的 (*habitually*) または定期的 (*regularly*) に引き受けるあらゆる者」(any person who habitually or regularly undertakes...)」となっている。以上については、Vgl. Rehnann, aa.O. (Fn.11) S.1951.

(29) 一条二項ないし四項および七項では「代価 (*preis*)」という語が使われている。なお、多くの場合、報酬は現金で支払われることが一般的であろうが、第一条第四項で報酬は現金に限定されないことを明文化しているため、「代価」と訳出した。

(30) Riese, aa.O. (Fn.11) S. 663. なお、旅行仲介契約に関して、報酬とは何に對するものであるかが問題とされた。ユニドロワ草案では、報酬とは、仲介された給付そのものに對するものとされてきた（第一条第三項参照）。しかし、ブリュッセル国際会議において、スイス政府代表が、報酬とは仲介された給付そのものに對するものではなく、仲介活動に對するものであることを指摘したため、同代表のイニシアチブによってこの意味でブリュッセル協定が定められた。この結果、旅行業者がホテルや航空会社等、個々のサービス提供機関の代理商 (*Handelsvertreter*) として活動し、その給付を顧客に仲介したとしても、旅行業者がこれについてもっぱらサービス提供機関のみから手数料を受け取り、旅行者から仲介の対価としての報酬を得ないときは、提供されるサービス自体は有償であっても本協定の適用対象外とされることが明確となった。Vgl. Rehnann, aa.O. (Fn.11) S.1950.

(31) Riese, aa.O. (Fn.11) S.663f.

## 四 ブリュッセル協定における主催旅行契約のメルクマール

(a) 二つのメルクマール

ブリュッセル協定は、一条二号で主催旅行契約 (*Reiseveranstaltungsvertrag, contrat d'organisation de voyage*) について定義規定を置く。同条にいう主催旅行契約に該当するために決定的なメルクマールは、①ある者が諸給付の

まとめ、すなわち給付の「全体」の作成を約すること、②それがその者の「自己の名で」行われること、および③「包括代価」と引き換えに行われることの三点である。以下、個別的にみていくこととする。

(b) 給付の「全体」

まず、給付の「全体」(Gesamtheit, ensemble)についてであるが、ユニドロフ草案第一条第二項では、当該旅行契約が主催旅行契約であるためには、運送または宿泊のいずれかを含む複数の給付の存在を要件としている。この点につき、リーゼによれば、大抵は綿密に編成された旅行プログラムに従い、運送、宿泊、食事、観光、見学等、複数の給付が約束されるような、旅行の企画がなされる場合に主催旅行業者の典型的な業務が認められるものであり、航空券とホテルの宿泊クーポン券を同時に発行することのみを契約内容とするものは主催旅行契約と認めるべきではないという。<sup>33)</sup>

この「全体」というメルクマールは、複数の個別的な旅行サービス給付を選択し、諸給付を一つにまとめたものに組み合わせるといふ旅行主催者の活動における特徴的な生産品(Product)の範囲を明確に規定しようとするためのものであると説明されている。<sup>34)</sup>ブリュッセル協定において、この「全体」に含まれる給付は、運送、宿泊、運送または宿泊に関連づけられている他の給付である。これらのうちの少なくとも二つ以上の旅行サービス給付が集まっていなければ、給付の「全体」が存在しないこととなり、ブリュッセル協定における主催旅行契約に関する規定は適用されないことになるとされる。<sup>35)</sup>しかし、給付の種類に関してそれ以上の限定はなく、運送給付と宿泊給付の両方が最低限必要とされるわけではない。<sup>36)</sup>したがって、旅行の中に運送が含まれていないスポーツの講習と宿泊のみの組み合わせでも給付の「全体」が存在することになると考えられていた。<sup>37)</sup>

これに対して、例えばフライト中に航空会社が乗客に出した軽食や定時に提供される機内食等、主たる給付と共に提供される従たる意味しかもたない給付は、当該旅行契約が主催旅行契約であるか否かを決定づける、すなわち「全体」を構成する主たる給付を形成するものではないということが原則として認められた。<sup>38)</sup>しかし、そのような

「追加的サービス（additional services）」という例外的な給付とは具体的にどのようなものであるかについて、ブリュッセル会議で一般的な定式化を行うことができるまでの意見の一致をみることはなかったという。例外的に考慮されたのは、例えば寝台車のように、鉄道会社が旅客運送中に宿泊を提供するというような特別な場合である。ブリュッセル協定第一条第二項の定義によれば、給付の「全体」には、「運送、運送から切り離された宿泊、または他のそれらと関連する給付」が含まれていなければならないと規定し、ユニドロワ草案とは若干内容を異にする。つまり、主催旅行契約において給付の「全体」を構成する宿泊給付を「運送から切り放された宿泊」のみに限定することによって、旅客運送中に宿泊の提供があった場合に旅行主催契約とみなされるようなケースが排除されることとなったのである。<sup>88</sup>

もっとも、クルージングでは、航行（運送給付）と共に宿泊が提供されるものであり、例えば豪華客船を利用した周遊旅行のような場合には、従たる給付とはいえないようなかなり高価な食事その他のサービスが提供されることもある。このような旅行も本協定の適用範囲から排除されるかどうかについて、ブリュッセル会議でも争いが生じたが、結局、未解決のまま問題は残されることになったという。<sup>89</sup>

#### （c） 包括代価

旅行主催者によって提供される給付の「全体」としての主催旅行に対しては、「包括代価」というまとまったかたちによる反対給付で反映されなければならないことになる。この包括代価に関してユニドロワ草案の段階では、「あらかじめ（d'avance）確定された包括代価と引き換えに」と規定され、この包括代価が前もって、すなわち、契約締結前に確定されていなければならないことが規定されていた。しかし、パック旅行にはこの要件は満たされないが他の二つの要件が満たされるような場合もありうる。例えば、旅行業者によって用意された種々の給付を旅行者が自身の希望に従って自らアレンジしてつくるような旅行では、旅行業者が用意して旅行者自身が選択した給付の種類によって旅行代金が異なりうるものであり、その代金は「あらかじめ確定された包括代価」とあるとは言

い難い。したがって、ブリュッセル会議では、そのような旅行も旅行主催契約の概念の中に含めることができるようにするため、包括価格が「あらかじめ」確定していなければならないという要件を付加するには至らなかったという。<sup>44)</sup>

(d) 「自己の名で」

主催旅行は「自己の名で」供与されなければならないという第三のメルクマールは、主催旅行契約の仲介を目的とした旅行仲介契約に対する主催旅行契約との限界づけを行うために、ブリュッセル会議においてスイス政府代表の提案で挿入された。「自己の名で」という文言それ自体は含みのあるような表現であり、やや不鮮明な感があるが、このような文言が加えられた意図は十分に明確なものであったという。すなわち、主催旅行契約というものは、パック旅行を自ら主催する義務を負っている者と旅行者との間でのみ認められるべきであり、他の者によって組織された旅行を単に旅行者に仲介するだけの旅行会社との間では認めるべきではないという点にあったのである。<sup>45)</sup> また主催旅行契約の要件について、ユニドロワ草案作成後のリーゼによる解説では次のように説明されている。<sup>46)</sup> すなわち、単に航空券とホテルのクーポンを同時に発行するだけのような場合については旅行の主催とみなすべきではないが、例えばバスの所有者が食事と周遊旅行を約定したような場合は旅行主催者であると認めるべきであるという。これに対し、他の旅行業者が主催した旅行の予約を受け付けたような場合については、受付を行った旅行業者は旅行仲介者として活動しているにすぎないという。

給付の「全体」の要件とも関わるが、たとえ運送と宿泊という複数の給付が旅行業者によって手配されたとしても、それだけで主催旅行契約と認められるのではなく、またそれらの給付が旅行者からの依頼に基づいて手配されたものではなく、それらが当該旅行業者自身によって積極的に関連付けられて一個の「全体」としての旅行となっていないければならず、そのような積極的な関連付けを行った者との間でのみ主催旅行契約が成立するということの意味するであろう。つまり、旅行業者との契約が主催旅行契約であると評価されるためには当該旅行業者等による



積極的な関与、すなわち旅行を企画し組織することが必要なのである。

注

(32) オットー・リーゼ注(1)引用空法一三号四頁。

(33) Riese, aa.O. (Fn.11) S.664.

(34) Rebmann, aa.O. (Fn.11) S.1950.

(35) 主催旅行契約に関する規定の適用には運送と運送から独立した宿泊の両方が必要であるとする提案は、ブリュッセル会議においてアメリカの政府代表によってなされた。この考え方によれば、主催旅行契約の定義がより鮮明になるものの、主催旅行契約に関する規定の適用される旅行契約の範囲が狭くなる。旅行者の保護に厚い主催旅行契約の適用範囲を限定的に解すべきではないので、一条二号の定義の方が適切であろう。最終的には、ブリュッセル会議においてこのアメリカの提案が多数を占めるとはなかつたように。Vgl. Rebmann, aa.O. (Fn.11) S.1950.

(36) Rebmann, aa.O. (Fn.11) S.1950.

(37) Rebmann, aa.O. (Fn.11) S.1950.

(38) Rebmann, aa.O. (Fn.11) S.1950.

(39) Rebmann, aa.O. (Fn.11) S.1950.

(40) 主催旅行中に予定された自由時間のために旅行業者が準備または紹介するオプションアルツアーを旅行者が自己の希望で組み入れる場合や、いわゆるスケルトン・タイプの旅行で往復の運送のみを旅行業者が用意してその中に別の旅行サービスを組み入れるような場合もこのようなケースに該当するであろう。

(41) Rebmann, aa.O. (Fn.11) S.1950.

(42) Rebmann, aa.O. (Fn.11) S.1950.

(43) Riese, aa.O. (Fn.11) S.664.

## 五 わが国における主催（パック）旅行契約との比較

わが国における主催（パック）旅行契約は、平成一六年（二〇〇四年）における旅行業法の改正、標準旅行業約款の改定に伴い、「募集型企画旅行契約」とその名称が変更された。改正後の旅行業法では、企画旅行を「旅行の目的地及び日程、旅行者が提供を受けることができる運送又は宿泊のサービス（以下「運送等サービス」という。）の内容並びに旅行者が支払うべき対価に関する事項を定めた旅行に関する計画を、旅行者の募集のためにあらかじめ、又は旅行者からの依頼により作成するとともに、当該計画に定める運送等サービスを旅行者に確実に提供するために必要と見込まれる運送等サービスの提供に係る契約を、自己の計算において、運送等サービスを提供する者との間で締結する行為」を行うことによって実施する旅行であると定める（二条一項一号、四条一項二号）。また改定後の募集約款第二条第一項では、「募集型企画旅行」とは、「当社が、旅行の募集のためにあらかじめ、旅行の目的地及び日程、旅行者が提供を受けることができる運送又は宿泊のサービスの内容並びに旅行者が当社に支払うべき旅行代金の額を定めた旅行に関する計画を作成し、これにより実施する旅行」であると定義されている。

今次の改正により、改正前には「主催旅行契約」においてのみ旅行者に対して適用された特別補償制度および旅程保証制度が、包括代金特約付きのオーダーメイド型旅行契約である「包括代金特約付受注型企画旅行契約」における旅行者に対しても適用されるに至った。両者は、「募集性」、すなわち不特定または多数の者に対する勧誘行為の有無、および旅行の計画が旅行者によって一方的になされたものか否か（募集のための計画性）という点で区別されるが、旅行者の負う責任の点では、わが国では区別の実益は乏しくなったといえる。このことから、企画旅行契約における旅行者の責任を手配旅行契約におけるそれよりも加重するための考慮要素として、当該旅行の「募集性」や「募集のための計画性」の有無を検討する必要性はなくなったものといえよう。この点、ブリュッセル協定においても、主催旅行であるために募集の存在を要件としていないことと共通する。<sup>45)</sup>

逆に、（募集のためにあらかじめなされるか、旅行者に依頼されてからなされるかはさておき）旅行者自身に

よって旅行の組織がなされ、一個の「全体」としての旅行がつくられる点、その旅行が内訳を明示しない包括料金で提供される点では募集型企画旅行も受注型企画旅行も共通している。したがって、わが国で企画旅行契約における旅行者の責任を重くするか否かを決定づけるファクターとしては、この二点が重視されているものと思われる。この点についても、ブリュッセル協定では、旅行者が「自己の名で」旅行を組織すること、および包括代価の存在が主催旅行契約であるためのメルクマールとされている点で共通する。

しかし、ブリュッセル協定における給付の「全体」というメルクマールとの関連ではわが国とは異なっている。わが国における取引実務では、いわゆる「単品主催」、例えば旅行者が宿泊サービスに自社のオリジナルブランド等をつけて提供する等、当該旅行に含まれる具体的な旅行サービス給付は運送または宿泊の一個だけであるが旅行者が募集パンフレットを作成してそのサービスだけの内容で企画する旅行や、運送サービスにドリンク券やクーポン券等の従たるサービスを加えた旅行がある。これらは、従来、パックツアー（主催旅行ないし募集型企画旅行）として取り扱われており、ブリュッセル協定の考え方とは異なっていることに注目すべきである。ブリュッセル会議において、旅行中に提供されるようなサービスが給付の「全体」の一部を構成しないような従たるサービスであるかにつき一般的な定式化を行うことができなかったように、いかなる給付が当該パックツアーにおいて主たる給付であり、またどのような給付がパック旅行の構成部分として考慮する必要性に乏しい従たる給付であるかを判断するための基準とは何か（当該給付の経済的価値がどの程度か、あるいは当該パックツアーの価格に対する当該給付の価値の割合がどの程度か、あるいは当該パックツアー全旅程において時間的にどの程度を占めるか等が考慮要素として一応は考えられるが）、判然としない。また、当該旅行の中身が旅客運送または宿泊だけという単一の旅行サービスしかなくとも、旅行者によって自社ブランドがつけられることにより、旅行者は自社ブランドの付加価値を価格に反映させ、他方、消費者も当該旅行者のブランドに対して信頼を寄せるからこそ旅行契約を締結するということもあるであろう。このような「単品主催」は、当該単品のサービス給付の仕入れ値とは異なる旅行代金を主催旅行では自由に設定できるという点で旅行者自身にとって利益があると考えられたことから発生

した。また、このような実態があったため、改正旅行業法第二条一項一号でも「自己の計算において」という文言が新たに採用されたのであるという。さらに、「単品主催」においても、当該旅行に含まれるサービスの仕入れ値と利益の内訳を明示しない点で、包括代価が設定されているともいえる。

したがって、当該旅行の給付が一つしかないことから給付の「全体」がないと評価してパック旅行契約に対する取引ルールの適用を否定するよりも、わが国における取引実務のようにいわゆる「単品主催」もパックツアーとして扱い、パック旅行契約に関する取引ルールが適用されるべきであろう。このように考えることは、「単品主催」において、各旅行業者が独自に個々のサービスの仕入れ値に利益を加えて手数料収益以上の営利を図っていることからしても妥当であろう。

以上のように、わが国においても、ブリュッセル協定と同様、主催旅行契約であるか否かを決定づけるメルクマールとして、①ある者が諸給付のまとまり、すなわち給付の「全体」の作成を約すること、②それがその者の「自己の名で」旅行者のために組織されること、および③旅行が「包括代価」と引き換えに行われることが必要である。しかし、給付の「全体」について、当該旅行に含まれなければならない給付は必ずしも二個以上である必要はない。いわゆる「単品主催」と呼ばれる場合でも、それが「自己の名で」組織され、手数料等の内訳が明示されない「包括代価」で提供されるときは、主催（パック）旅行契約として扱うべきである。

なお、ブリュッセル会議においてブリュッセル協定の人的適用範囲が議論されたが、わが国においても、私法上のルールとして機能する（標準）旅行業約款による規制が及ぶのは同約款を利用する旅行業者と締結したパック旅行契約のみに限定されるという問題がある。旅行業法上、旅行業等を行う者は登録を行わなければならない、これに違反した場合には処罰の対象となるが（旅行業法三条、二九条一号）、実際には（業として、あるいは営利目的でそれを行うかはさておき）旅行業者以外の者が旅行を計画する場合がありうる。例えばスキューバダイビングの講習を行う者がその受講生を対象としてダイビングツアーを企画・実施する場合もあれば、同窓会等の団体が個々の旅行関連サービスを利用することによってその団体の構成員のために旅行を組織する場合もあろう。またこのよう

な者が旅行業者と共催ないし共同企画で旅行を組織する場合もある。このような場合に締結された企画旅行契約は、いかなる性質のものであるか、標準旅行業約款における企画旅行契約と同様の契約と評価されるのか。また旅行の企画に関与した者がいかなる責任を負うことになるのか。少なくとも旅行業者以外の者が旅行契約を締結した場合、標準旅行業約款に規定されている特別補償制度、旅程保証制度の適用はない。以上の点について、本稿では問題点を指摘するのみにとどめたい。

## 注

(44) 三浦・前掲注(1)六四頁。

(45) この点を指摘するものとして、高橋・前掲注(5)二六〇頁。

(46) 例えば、ジェイアール東海ツアーズの提供する「ぶらっとこだま」等がこのような旅行に該当する。

(47) 三浦雅生『新・標準旅行業約款解説』（株式会社トラベルジャーナル、一九九六年）三〇頁以下、同・前掲注(1)六二頁以下参照。

(48) 三浦・前掲注(1)六三頁。

(49) 初期のものであるが、共催ないし協賛による主催旅行契約について検討するものとして、長尾治助「旅行サービス提供契約と消費者保護——旅行業者との契約の適正化を中心として」法時四八巻五号（一九七六年）八八頁。

## 六 むすびにかえて——パック旅行概念の整備のために

主催（パック）旅行契約に関する諸問題の解決を立法的に行うためには、まず、いかなる旅行契約が主催（パック）旅行契約であるかが明確でなければならない。

当該旅行契約が主催（パック）旅行契約であると評価された場合には、通常、旅行を主催し契約を締結した者は厳

格な責任を負担すべきであると考えられているからである。そこで本稿では、かかる厳格な規制を及ぼすべき契約の給付対象であるパック旅行の概念枠組みを明確なものとするため、ブリュッセル協定およびユニドロワ草案を参考にしつつ、わが国における主催（パック）旅行契約とは何かにつき、若干の検討を行った。

ブリュッセル協定において、当該旅行契約が主催旅行契約であるか否かを評価するためには以下の三つのメルクマールが必要とされた。すなわち、①運送または宿泊を含む給付の「全体」が存在すること、②当該旅行が「自己の名で」旅行者のために組織されること、および、③当該旅行が「包括代価」と引き換えに提供されることである。この三つのメルクマールは、わが国においても主催（パック）旅行契約か否かを判断する有用な基準となりうるものであるが、このうち①給付の「全体」については、当該旅行に含まれなければならない給付は必ずしも二個以上である必要はなく、いわゆる「単品主催」と呼ばれる場合でも主催（パック）旅行契約として扱うべきであろう。もっとも、この点について、EC指令第二条第一項は、パック旅行であるためには、「運送」、「宿泊」、「運送または宿泊に付随しておらず、かつ、パック旅行の重要部分を占めるその他の旅行サービス」のうち二つ以上の給付の組み合わせが必要であるとしている<sup>50)</sup>。EC指令の制定過程および欧州各国の動向について、さらに検討する必要がある。

# 注

<sup>50)</sup> EC指令の邦訳として、高橋弘「主催旅行契約に関する資料（一）」広法一五卷一号（一九九二年）一〇八頁以下がある。

（付記） 本稿は筆者が名古屋大学法政論集において連載中の「主催旅行契約における旅行業者の債務と責任——ヨーロッパ諸国等における法理を参考に——」の一部（四）をなすものである。本稿以降については富山大学経済論集に掲載する予定である。