

企画旅行契約の法的性質

堀 竹 学

1. はじめに
2. 過去の裁判例
3. 学説の状況
 - (1) 準委任契約説
 - (2) 準請負契約説
 - (3) 準売買契約説
4. 考察
 - (1) 準委任契約説の検討
 - 1) 「自己の計算」での手配行為
 - 2) 旅行業者と旅行者との利益衡量
 - (2) 準請負契約説の妥当性（準売買契約説との比較検討）
 - 1) 旅行者の瑕疵修補請求権
 - 2) 企画旅行契約の旅行業者の債務の内容
5. おわりに

1. はじめに

旅行業法の平成16年5月27日の改正により、企画旅行契約が創設された。この企画旅行契約は、募集型企画旅行契約と受注型企画旅行契約に分類される。前者は、平成16年改正以前の旧旅行業法の主催旅行、後者は、同旧法の包括料金特約付き企画手配旅行に相当する¹⁾。

旅行契約は、旅行業法に規定はあるが、同法には、その法的性質又は旅行サービスの瑕疵に基づいて旅行者に生じた損害に関する旅行業者の契約責任については、直接規定を設けられていない。民法典、商法典等にも存在しない契約類型である²⁾。そこで、企画旅行契約の法的性質が何であるか問題となる。この法的性質を決定することにより、旅行業者の当該契約にかかる債務の内容およびその範囲が明らかになる。よって、法的性質論を決定することは、企画旅行契約の法解釈にとり重要になる。

旧旅行業法下の主催旅行契約について、法的性質について、学説上争いがあった。主催

旅行契約の法的性質を委任契約または委任契約に準じると考えるもの³⁾、請負契約または請負契約に準じると考えるもの⁴⁾、売買契約または売買契約に準じると考えるもの⁵⁾がある。これに対し、裁判例では、一貫して主催旅行契約の法的性質は、委任契約に準じるものとして捉えてきたと考えられる。このような差異は、旅行業者の旅行契約における交通チケットの手配、宿泊手配、スポーツ観戦チケットの手配、旅程管理等々の債務が結果債務なのか手段債務なのかの差異が影響している⁶⁾。

このような旧旅行業法下での裁判例、学説、さらには新旅行業法下でのものも含めた学説の状況を踏まえううえで、新旅行業法下での法的性質を再検討してみたいと思う。

2. 過去の裁判例

過去の裁判例では、主催旅行契約の法的性質を示したものとして、静岡地判昭和55年5月21日判タ419号122頁、東京高判昭和55年3月27日判時962号115頁、東京地判昭和63年12月27日判時1341号37頁、東京地判平成元年6月20日判時1341号20頁、平成11年6月10日判時1703号154頁がある。これらの判例は、すべて準委任契約と考えているとみられる。

たとえば、東京地判平成元年6月20日判時1341号20頁は、台湾を旅行目的地とする主催旅行の実施中に発生したバス転落事故に関し旅行業者の損害賠償責任が否定された事例であるが、その判旨は、「旅行業者（以下「法」という。）は、主催旅行及び主催旅行契約について定義規定を設け（二条三項、四項）、旅行業者が主催旅行を実施する場合に、旅行者に対し運送サービスの確実な提供を確保するための措置を講ずべき義務のあることを定めている（一二条の一〇、規則三二条）が、主催旅行契約の法的性質又は旅行サービスの瑕疵に基づいて旅行者に生じた損害に関する旅行業者の契約責任については、直接規定を設けることなく、旅行業約款に委ねるとの立場を採っていると解される（法一二条の二、一二条の三、規則二三条四号、五号）。」と主催旅行契約の法的性質は、約款契約であると述べる。そして、標準旅行業約款については、「・・・右標準約款の制定当時主催旅行契約を請負類似の契約とする立法例のあることが知られていたが、右各規定はこのような立法例に従わないとの考えに立って設けられたことが明かである。」「主催旅行契約における旅行サービスは、運送、宿泊等種々のサービスからなり、そのすべてを一旅行業者が旅行者に提供することは実際上不可能であるから、旅行業者は旅行サービスの全部又は一部を運送機関、宿泊機関等の専門業者の提供するところに依存せざるを得ないこと、旅行業者は、実際に旅行サービスを提供する運送機関、宿泊機関等の専門業者を必ずしも支配下においているわけではないから、これらの専門業者に対しては、個々の契約を通じて旅行者に提供させるサービスの内容を間接的に支配するほかないこと、特に当該主催旅行の目的地が海外である場合には、これらの専門業者が外国政府の統治下にあるため、旅行者に提供させるサービスに関する支配は一層制約を受けることとなること等を考慮すると、前示の標準約款制定の基本的考え及びこれに基づく前記諸規定は、少なくとも海外を目的地と

する主催旅行契約に関する限り、不合理であるとはいえないものというべきである。」と述べ、請負契約に類似するものでなく、手段債務を内容とする委任契約に準じているものと考えているとみられる。

同様の事件であるが、東京地判昭和63年12月27日判時1341号37頁は、パキスタンを旅行目的地とする主催旅行の実施中に発生したバス転落事故に関し旅行業者の損害賠償責任が否定された事例であるが、その判旨は、「・・・こと等を考慮すると、本約款三条が、主催旅行契約の目的は、被告において旅行者が旅行サービスの提供を受けることができるように手配することを引き受けることにありとし、主催旅行契約をもって準委任契約類似の無名契約として規定していることには合理性があるものというべきである。」と述べ、委任契約に準じるものであると明示している。

さらに、平成11年6月10日判時1703号154頁は、ワールドカップフランス大会観戦ツアーにつき主催旅行業者の試合観戦についての手配債務の内容は観戦チケット購入契約を締結し代金を支払うことで足りるとした事例であるが、その判旨も、「旅行業者は、旅行サービスの提供がなされるよう、手配する地位にあり、旅行サービスの提供そのものを直接保障する地位にはない」として、主催旅行契約の債務を手段債務として捉えている。

最後に、福岡高判平成13年1月30日判タ1121号197頁は、サウジアラビアへのパッケージツアーの主催旅行契約において、旅行サービスの内容に不備があったが、旅行先の政府機関が企画・管理して誘致したツアーであり、この企画を採用して提供した旅行業者には落ち度がなかったとして債務不履行責任が認められなかった事例であるが、その判旨は、「旅行業法（以下「法」という。）は、主催旅行及び主催旅行契約について、定義規定（法二条四項、五項）を設けるとともに、旅行業者が主催旅行を実施する場合に、旅行者に対し運送又は宿泊のサービスの確実な提供等、当該主催旅行の円滑な実施を確保するため運輸省令で定める措置を講ずべき義務のあることを定めている（法一二条の一〇）が、主催旅行契約の法的性質について定めた明確な規定はなく、また、旅行サービスの瑕疵に基づいて旅行者に生じた損害に関する旅行業者の契約責任についても、直接規定を設けることなく、旅行業約款に委ねるとの立場を採っていると解される（法一二条の二、同条の三）。」「そして、・・・約款三条には、「当社（被控訴人）は、主催旅行契約において、旅行者が当社の定める旅行日程に従って運送・宿泊機関等の提供する運送、宿泊その他の旅行に関するサービスの提供を受けることができるように、手配し、旅程を管理することを引き受けます。」旨規定されており、その文言等に照らして、被控訴人が、主催旅行契約において、自ら旅行サービスを提供するのではなく、旅行サービスの提供について手配する地位にあることを規定していると解するのが相当である。」として、旅行サービス提供機関が外国政府という特殊なケースではあるが、主催旅行契約の債務を手段債務として捉えている。

3. 学説の状況

(1) 準委任契約説

この説は、過去の裁判例が示すように、旅行業者が旅行における複数の第一次的サービスの提供を、自らの債務として引き受けていると解することには無理があるとして、旅行業者の債務が手段債務であるとしている⁷⁾。

しかし、消費者保護の観点から、旅行業者に広く責任を認めるために、他人の行為の結果を引き受けるという特殊な保障責任（代位責任）を旅行業者は負うとするものもある⁸⁾。この説の論拠は、まず、旅行業者は、運送人やホテル経営者などの役務提供とは異なり、旅行者に対して直接に役務提供の債務に個人的に義務づけられていないと解し、他人の行為による契約責任の一般原則によって旅行業者の責任を基礎づけることができないことを前提とする。その上で、役務提供者として他人の行為について旅行業者が責任を負うことがありうるとすれば、それは他人の行為の結果を引き受けるという特殊な保障責任に基づくものであり、それは代位責任として捉えられる。この点で、同じく代位責任としての性質をもつ使用者責任と共通する側面がある。そして、このような代位責任という旅行業者の責任構造は、その責任制度にも反映されるとする。その反映とは、例外として位置づけられる特殊な保障責任であるから、旅行業者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または政策的な根拠がある場合に限って、特別法の規定や判例による法創造によって初めて認められるとするのである。

(2) 準請負契約説

この説は、主催旅行は、旅行業者が消費者の需要につき研究・調査し、自ら企画を立てて広告し、そのほとんどが自社のブランド名のもとに参加者を募集している実情に鑑みれば、主催旅行契約の法的性質は請負に近いものになるとしている⁹⁾。

また、主催旅行は、①旅行業者が旅行を構成する各種要素を自己の判断に基づいて組み立て売り出すものであること、②旅行費用全体が一括して示されていることから、その計算は旅行業者によるものであると見ることができること、③旅行の企画・手配・実施といった一連のサービスを自己の責任の下、ないしは各種旅行サービス提供機関と共同して消費者に提供するものとみなすことができることなどから主催旅行契約は請負的性格の強い契約と考えることができるとするものもある¹⁰⁾。

さらに、パック旅行の仕組みや、販売上の外観、旅行業者側の意識等からすると、主催旅行契約は請負的性格の強い契約であると考えることが実情にあうとしているものもある¹¹⁾。

そして、今回の旅行業法の改正により、企画旅行契約は、同法2条1項1号の自己の計算による旅行サービスの手配行為を中核とする契約と定義されていることをまず示し、この自己の計算によるという点から理論的には委任契約に準ずるものとは解することはでき

ないとするものがある¹²⁾。その論拠は、自己の計算による手配行為を行う旅行業者は代理商でなく自己商であり、自己計算取引を行っている。自己商であり、自己計算取引を行っている一般の卸売商や小売商にあつては、売却した商品の引渡義務を負う。そこで、自己商としての旅行業者は、旅行サービスの売主として、旅行者が旅行サービスを楽しむようにしなければならないからであるとしている。その上で、売買契約に準じるものでなく、請負契約に準じるものと解する根拠として、企画旅行業者は、企画旅行に組み込まれた個々の旅行サービスを束ねた、いわば企画旅行全体の給付、すなわち仕事としての効用のある旅行の実施義務を負うと解するからであるとしている。

(3) 準売買契約説

この説は、主催旅行契約の法的性質を代理、媒介、取次等（委任契約的構成）とするのであれば、（1）主催旅行を旅行主催者の計算において行うことはそもそも矛盾ではないか、（2）旅行主催者の計算で行うとすれば、①原則として旅行費用の変更は認められないのではないか、②旅行者からの受託価格と、手配価格との差異は売買差益とみるべきではないか、（3）旅行者に計算が帰属するとすれば、旅行者に旅行費用の内訳を明示しなければならないのではないか、（4）旅行主催者の報酬は手配手数料と企画・組立料とからなると考えてよいか、アイデア料・情報提供料も入るのか、旅程管理に対する報酬も含むのか、（5）不可抗力のため、当初予定していた旅行の一部が実施不能の場合、旅行主催者はどのような報酬をとれるのか、あるいはとれないのか、（6）旅行主催者が航空会社、旅館等の代理人であるときに、旅行者から報酬をとる根拠は何か、旅行主催者の包括的な企画組立て（および旅程管理）に対する報酬はとれるのか、との疑問が生じてくるとする。その上で、旅行内容（航空会社・バス会社・ホテル等のサービス提供機関名）と万一の場合のサービス提供機関の責任を明示しないのなら、主催旅行契約を売買契約的に構成すべきであり、この場合、旅行者に対する旅行主催者の第一次的責任が発生するとするのである¹³⁾。

また、主催旅行において、旅行業者は、部品としての個々の給付を集積して、パッケージとして一商品の形態で売り出していることから、旅行サービスという一個の商品の売買と考えることができるとする。そして、旅行業者は給付の全体を束ねており、これを広告、パンフレットなどによってその内容を詳細に示すとともに、すべての給付の対価を含む一体としての価格で表示して提供している。旅行業者は、市場に売り出す前に、個々の給付を構成するサービスを取得しており、これを自己の観点で市場の動向に合わせて加工して、商品化している。まさに、旅行業者は自身のものとして旅行給付を提供したといえる。したがって、第一次的に責任を負うのは旅行業者ということになるとするものもある¹⁴⁾。

4. 考察

(1) 準委任契約説の検討

1) 「自己の計算」での手配行為

新旅行業法では、企画旅行契約の定義規定が2条4項にある。同条同項が示す同条1項1号および2号に掲げられた旅行業務は、旅行業者が旅行者に確実に提供されるために、運送等（関連）サービスを提供する者との間で旅行業者が自己の計算で運送等（関連）サービスの提供に係わる契約を締結することとしている。すなわち、旅行業者が自己の計算で旅行サービスの手配行為を行っていることになる。実際には旅行業者は自己の計算で宿泊業者、運送業者等の旅行サービス提供者と取引が行われており、今回の改正以前から指摘されていたところである。そして、今回の改正により条文上も明らかになったといえる。この改正の趣旨は、旅行業者が旅行者に提供する商品についての一次的責任を負わせることで、商品の質的向上を図るべきことにある。そのことは、また旅行者という消費者の保護にも資するものである¹⁵⁾。

このように、今回の旅行業法の改正で、この自己の計算での手配行為ということが明示されたにもかかわらず、旧旅行業法下での主催旅行契約の法的性質論の議論をそのまま踏襲して考えているものもある¹⁶⁾。

しかし、この自己の計算での手配行為の法的性質は、旅行業者は、旅行者とは別の独立の法的地位を有するのであるから、自己行為（自己計算取引）に該当する¹⁷⁾。また、裁判例が、旅行契約を委任契約に準じるものとしてきたのは、旧旅行業法2条1項および5項により主催旅行契約が旅行サービスの「代理、媒介、取次」と規定していたことが背景にある。それが、今回の改正で企画旅行契約については、「代理、媒介、取次」という文言が示されていないことから、旅行業者は旅行者とは別の独立の法的地位を有し、その旅行業者が自己の計算で行っている手配行為は自己行為（自己計算取引）ということがここでも明文で示されたことになる¹⁸⁾。そうであるならば、手配行為は手段債務であって、旅行業者は合理的な債務者として取引・社会生活上期待される注意・努力（合理的行動）をして宿泊業者、運送業者、現地企画業者に取り次げば、義務を果たしたことになり、旅行サービスの提供はあくまで、宿泊業者、運送業者、現地企画業者が行うものであるので、企画旅行契約を委任契約に準じるものであると考えerことは理論的に困難である。

なお、旅行業法第12条の2第1項は、旅行業者は、旅行者と締結する旅行契約に関し、旅行業約款を定め、国土交通大臣の認可を受けなければならないとしている。そして、同法第12条の3は、国土交通大臣が定めた標準旅行業約款と同一のものを旅行業約款とする場合には、同法第12条の2第1項の国土交通大臣の認可を受けたものとみなすとしている。ここで示されている標準旅行業約款27条2項には、旅行者が、運送・宿泊機関等の旅行サービスの中止が旅行業者の帰責事由がない場合には、損害賠償責任を負わないとして

いる。しかし、手配債務は手段債務とは解さず、結果債務と解するので、債務者が契約において引き受けた利益状態としては、ある結果発生についての保証引き受けがされているものであり、運送・宿泊機関等の旅行サービスの中止が、免責事由としての不可抗力に相当するものであるのか否かで、旅行者の損害賠償責任の有無を決すべきである¹⁹⁾。すなわち、旅行計画が杜撰であって、業者の選定に関し十分に調査、検討を怠ったりした場合は、旅行者に帰責事由があるといえる。²⁰⁾

2) 旅行者と旅行者との利益衡量

東京地判平成元年6月20日判時1341号20頁が、「旅行サービスは、運送、宿泊等種々のサービスからなり、そのすべてを一旅行者が旅行者に提供することは實際上不可能であるから、旅行者は旅行サービスの全部又は一部を運送機関、宿泊機関等の専門業者の提供するところに依存せざるを得ないこと、旅行者は、実際に旅行サービスを提供する運送機関、宿泊機関等の専門業者を必ずしも支配下においているわけではないから、これらの専門業者に対しては、個々の契約を通じて旅行者に提供させるサービスの内容を間接的に支配するほかないこと、特に当該主催旅行の目的地が海外である場合には、これらの専門業者が外国政府の統治下にあるため、旅行者に提供させるサービスに関する支配は一層制約を受けることとなること等を考慮すると、前示の標準約款制定の基本的考え及びこれに基づく前記諸規定は、少なくとも海外を目的地とする主催旅行契約に関する限り、不合理であるとはいえないものというべきである。」という実質的な観点からの論拠を示している。しかし、この論拠については、専ら旅行者の立場で考えられており、旅行者の立場との利益衡量がなされていないように感じられる。

旅行者は消費者契約法上の消費者に該当する場合が通常である。そして、消費者契約法は、消費者と事業者との間の情報の質及び量並びに交渉力の格差により、消費者契約における両当事者間で意思表示が形式的に合致していても、それらの表示から客観的に推断される意思の内容が、消費者の真意とは必ずしも合致せず、消費者契約にトラブルが生じている。そして、その格差から消費者に自己責任が問えない場合に、消費者を保護して、そのトラブルを解決しようとするものである²¹⁾。この消費者契約法の立法趣旨からしても、旅行者と旅行者の間には情報の質および量の格差は大きいので、むしろ旅行者の方をより保護すべきと考えられる²²⁾。旅行者は、この情報格差により、どこの宿泊業者、運送業者等の業者とまたどのような内容で契約締結すればよいかの判断力が旅行者よりは劣位する。まして、募集型企画旅行契約においては、旅行者が宿泊業者、運送業者等の業者を選定し、しかもその料金まで交渉した上で、パックで旅行代金を設定してから、旅行者を募っているものである。これに対し、旅行者は旅行者から提案された旅行サービス（直接提供する業者をどの業者にするかも含めて）を受領する受動的な立場である。このように旅行者が自ら設定した以上、大抵の場合、旅行者にも旅行計画作成上の過失があり、旅行者でなく旅行者が直接サービス提供する業者の不履行にかかるリスクも負担

すべきであると考え²³⁾。

したがって、企画旅行契約の法的性質は、請負契約に準じるものか売買契約に準じるものと考えられる。

(2) 準請負契約説の妥当性（準売買契約説との比較検討）

1) 旅行者の瑕疵修補請求権

請負契約における旅行者の債務の本旨である仕事完成も、売買契約における旅行者の債務の本旨である財産権の引渡しも、債権者（旅行者）利益が実現すること自体を保証する結果債務である。したがって、どちらの説を採ろうとも、債務不履行責任について債務者（旅行者）の帰責事由で差異が生じることはない。両説に差異が生じるのは瑕疵担保責任の成否である。すなわち、企画旅行契約の法的性質を売買契約でなく請負契約と解すれば、民法634条の請負人の担保責任を追及する余地がある。また、同条の担保責任は、売買契約における売主の担保責任と異なり、瑕疵が隠れていなくても追及が可能である。

この点、騒々しいホテルの客室が手配された場合、旅行中の旅行者の瑕疵修補請求（民法634条1項本文）として、騒々しいホテルの客室の変更が考えられる²⁴⁾。この場合には騒々しさというのは隠れているということはほとんどない。これに対し、売買契約と解すれば、手配された客室が旅行契約に見合う条件のものが一つしかないような場合、例えば最上階の海側の部屋という指定の場合には、特定物という扱いになるので、民法483条により現状で引き渡せばよいことになる。そして、旅行者の取りうる手段としては、民法570条により瑕疵担保責任の追及であるが、この責任追及には、瑕疵修補請求は認められていない。また、このケースでは、瑕疵が隠れていないことがほとんどであったことから、そもそも同条の責任追及が認められなくなる。しかし、このような瑕疵修補請求も旅行者よりも企画旅行契約の内容の情報格差がある旅行者に認めるべきである。

2) 企画旅行契約の旅行者の債務の内容

次に、企画旅行契約の旅行者の債務の内容から検討してみる。たしかに、運送チケット、宿泊券、スポーツ観戦チケット等を、それらの専門業者から売買により得て、旅行者に提供（転売）できる債務は、売買とみることも可能である。しかし、企画旅行契約に規定される債務には、旅程の管理やその他旅行者が提供するサービスという無形のものもある。このことからすれば、企画旅行契約の債務は、旅行サービスという一個の商品の提供というよりは、有形物の提供、サービスの提供等、企画された旅行のすべての役務を提供する、すなわち仕事を完成することにあるといえる。

さらに、近時盛んに議論されている民法改正において、民法（債権法）改正検討委員会 は、民法第3編債権第2部各種の契約第8章で役務提供契約の新設を提案している。役務提供契約の定義規定は、【3.2.8.01】（役務提供の定義）「役務提供は、当事者の一方（役務提供者）が相手方（役務受領者）から報酬を受けて、または、報酬を受けずに、役務を提供する義務を負う契約である。」と定めている。

その提案要旨は、「本試案は、請負・委任・寄託・雇用を包摂する上位のカテゴリーとして「役務提供」を位置づけ、役務提供契約に関する一般規定を設けるものである。第8章「役務提供」に定める諸規定は次の2つの意義を併せ有する。」「第1に、「請負」（第9章）「委任」（第10章）「寄託」（第11章）「雇用」（第12章）といった役務提供契約の各類型における諸規定は、本章に定める役務提供契約の総則規定を受けて、これを補充ないし修正する規律群として位置づけられる。したがって、請負・委任・寄託・雇用についても、それぞれの契約類型に関する諸規定が修正ないし排除しない限度において、第8章「役務提供」の規定が総則規定として適用される。」「第2に、役務提供契約の総則規定は、雇用・請負・委任・寄託のいずれにも当てはまらない役務提供契約については、第8章「役務提供」の諸規定がそれらの一般的な受け皿となる規律として適用される。」としている²⁵⁾。

そして、旅行契約についてもここでの役務提供契約に含まれ、若干の特別規定も置くことが検討されていた²⁶⁾。

このような民法改正の流れからすれば、やはり旅行サービスの供給を目的とする企画旅行契約は役務提供契約にあたり、売買契約に準じるものよりは、請負契約に準じるものと解すべきである。

以上より、企画旅行契約の法的性質は、請負契約に準じるものと解される。

5. おわりに

企画旅行契約において、旅行業者が自己の計算において手配すること、またそれが旅行業法上も明文で示されたこと、旅行業者と旅行者との間でどちらが宿泊業者、運送業者等の旅行サービス業者との情報格差、能力差、さらに旅行業者自らが宿泊業者、運送業者等の旅行サービス業者を選定、契約し包括して旅行代金も設定していることからすれば、過去の裁判例や有力学説が採用してきた企画旅行契約の法的性質を委任契約に準じるものと解することができない。

さらに、企画旅行契約に規定される債務には、旅程の管理やその他旅行業者が提供するサービスという無形のものもあり、企画された旅行のすべての役務を提供するという仕事を完成すること、旅行者が担保責任を追及し易くなること、役務提供契約の新設という民法改正の流れからすれば、企画旅行契約は、売買契約に準じるものでなく、請負契約に準じるものと解する。

本稿では、企画旅行契約の法的性質という総論的な問題について論じてみたが、この結論を前提に企画旅行契約の個々の債務、特に手配債務の不履行時の責任に関し、旅行業者に債務不履行責任を問える帰責事由とはどの程度なのか、旅行業者に債務不履行責任を問えない場合にどのように取り扱うのか、他日検討してみたいと思う。

注

- 1) 鹿野菜穂子「役務契約（2）旅行契約」『民法の争点』254頁（有斐閣、2007）。
- 2) ドイツ民法では、651a条から651l条に規定されている。ドイツ民法656a条1項および2項では、主催旅行契約を請負類似の契約とし、旅行契約により、旅行主催者は、旅行給付の全体（旅行）を履行する義務を負い、旅行主催者を仲立人だとする仲立人条項は無効とされている。高橋弘「EUと日本における主催旅行契約（募集型企画旅行契約）の近況」広法30巻1号288頁（2006）。
- 3) 江頭憲治郎『商取引法』192頁（弘文堂、2002）。森田宏樹「他人の行為による契約責任の二元性」『民事法秩序の生成と展開』696頁（創文社、1996）は、委任契約に準じるものとして捉えるが、旅行業者に広く責任を認めるために、他人の行為の結果を引き受けるという特殊な保障責任（代位責任）を旅行業者は負うとしている。鹿野・前掲注（1）255頁。
- 4) 石田喜久夫「委任—旅行契約」法セ303号101頁（1980）、高橋弘「旅行の法律問題」竹内昭夫＝龍田節編『現代企業法講座第4巻』247頁（東京大学出版会、1985）、加藤雅信「新民法大系Ⅲ 債権総論」159頁以下（有斐閣、2005）。韓国法においては、旅行契約は、その全体において、旅行結果の完成を内容とするので、請負的性質を有していると考えられ、請負契約あるいは請負類似の新種の契約であると考えられている。金相容＝上本政夫訳「旅行契約—韓国における理解」広法29巻3号59頁（2006）。また、韓国では、1999年2月に法務部（法務省）の中に民法改正特別分科委員会が設けられ、2004年10月21日に民法改正案が提出された。内容が膨大ゆえに十分審議されず、2008年4月の国会会期終了とともに廃案となったが、今後も改正案の提出は検討されている。その改正案の中に、新たな典型契約として旅行契約（674条の2ないし674条の9）について、ドイツ民法を参考に取り入れられ、立法的解決を図ろうという動きがある。尹眞秀＝金祥洙訳「韓国における民法典の改正—第2次世界大戦後の動き」民法改正研究会編『民法改正と世界の民法典』422頁、425頁（信山社、2009）、同書の中野邦保「韓国における民法典の改正—急展開を迎えた2009年を中心に」439頁。
- 5) 高橋弘「旅行業約款—主催旅行契約を中心に」法時54巻6号28頁（1982）、坂本昭雄「判批」金判854号43頁（1990）、石原全「判批」金判1083号57頁（2000）、杉江徹「主催旅行業者の責任について」成蹊法学47号179頁（1998）。
- 6) 手段債務とは、債務者が契約において引き受けた利益状態としては、ある結果発生についての保証引き受けがされている場合（結果実現保証）の債務類型のことであり、結果債務とは、結果実現保証がなく、合理的な債務者として取引・社会生活上期待される注意・努力（合理的行動）を引き受けているにすぎない場合の債務類型である。潮見佳男『プラクティス民法 債権総論』5頁、113頁（信山社、第3版、2007）、加藤雅信『新民法大系Ⅳ 契約法』231頁（有斐閣、2007）。
- 7) しかし、鹿野・前掲注（1）255頁は、旅行契約の法的性質を請負か委任かというように一義的に決定して結論を導くことには否定的である。
- 8) 森田・前掲注（2）696頁以下。また、鹿野・前掲注（1）255頁も立法論として、旅行業者に第一次のサービス提供者の責任につき一種の代位責任を課すことについても検討されるべきであるとされる。山本豊「旅行契約—パック旅行の法律問題」法教204号90頁も、旅行業者の負う債務の中に旅行サービス提供債務を読み込んでいく方向（請負契約または売買契約に準じるものと捉えられる。）と共に、旅行業者は旅行サービス提供債務を負わないことは認めつつ、政策的

理由に基づいて、旅行業者は個別旅行サービス提供者の行為の結果を引き受けるという特殊な保障責任を負うと構成する方向も検討に値するとされている。

- 9) 石田・前掲注(4) 101頁。
- 10) 経済企画庁国民生活局消費者行政第一課編「消費者取引と契約—約款の適正化を中心として」26頁以下(大蔵省印刷局、1982)。
- 11) 神戸弁護士会「旅行業約款改正に関する意見書」5頁(1991)。
- 12) 道端忠孝「企画旅行契約の法的性質について」秋田法学44号127頁以下(2005)。また、売買契約に準じるものと捉える高橋・前掲注(5) 28頁は、旧旅行業法下の主催旅行契約のときから、自己の計算でなされていたことを指摘されていた。そして、近著である高橋・前掲注(2) 269頁以下でも、今回の改正で、企画旅行契約において旅行業者が自己の計算において旅行サービスの提供者と契約締結する自由を得たことを示している。そして、企画旅行契約は、売買契約または請負(類似の)契約として捉えられている。
- 13) 高橋・前掲注(5) 28頁。
- 14) 石原・前掲注(5) 58頁。
- 15) 道端・前掲注(12) 125頁。
- 16) 鹿野・前掲注(1) 255頁。
- 17) 道端・前掲注(12) 128頁。
- 18) 高橋・前掲注(2) 269頁以下。
- 19) 潮見・前掲注(6) 121頁
- 20) 宮川不可止「募集型企画旅行における手配債務、旅程管理債務」法時80巻2号92頁以下(2008)
- 21) 内閣府国民生活局消費者企画課編『逐条解説消費者契約法』60頁以下(商事法務、新版、2007)。
- 22) 山本爲三郎「判批」『商法(総則・商行為)判例百選』別冊ジュリ194号209頁(有斐閣、第5版、2008)は、そもそも、リスク回避手段や特に海外の運送・宿泊事業者への責任追及手段からの遠近という観点からは、専門業者である旅行業者に募集型企画旅行参加者である旅行者に対する第一次責任を認めるべきだとの価値判断は十分な説得力があるとして、利益衡量されている。加藤・前掲注(4) 159頁。
- 23) 立法担当の国土交通省の「旅行業法施行要領」5頁(2005)によれば、「[自己の計算において]とは、旅行業者が運送事業者、宿泊事業者等の旅行サービス提供機関との間で、数量・価格その他の取引条件について自由に交渉を行い、合意の内容に沿って旅行サービスを仕入れ、その結果として当該旅行サービスで構成される旅行商品の販売価格についても自己のリスクにおいて任意に設定できることをいう。したがって、その取引から生じた経済的損益は旅行業者に帰属し、また、旅行業者は、仕入取引の条件について、旅行者に対して開示することを要しない。」としている。販売価格について自己のリスクにおいて任意に設定できるとしていることからすれば、旅行サービス提供機関の債務不履行の場合にも、第一次責任のリスクを負っていると解してもよいと考えられる。
- 24) 宮川・前掲注(20) 96頁。
- 25) 民法(債権法)改正検討委員会編『債権法改正の基本方針』別冊NBL 126号357頁(商事法務、2009)。
- 26) 松本恒雄「サービス契約」山本敬三ほか『債権法改正の課題と方向』別冊NBL 51号249頁(商

『北東アジア研究』第18・19合併号（2010年3月）

事法務、1998）。

キーワード 手段債務 結果債務 自己計算取引 瑕疵修補請求 役務提供

(HORITAKE Manabu)