

## 第6章 旅行(あつ旋)業制度の分析

外客誘致による外貨獲得を目的として1952年に制定された「旅行あつ旋業法」は外国人も対象とできる旅行あつ旋業と邦人のみを対象とした旅行あつ旋業に大別され、前者が中心であった。「旅行あつ旋業法」は外国人をも対象とした法制度であったが、「属地主義」<sup>1)</sup>を前提とすれば、海外で旅行あつ旋契約を締結してわが国に旅行することが一般的であるから、同法が適用される場面は大きくはなかったはずであり、その意味では制度発足当初から旅行あつ旋業法の適用範囲に課題があった。その後、日本人の海外旅行の増大等に伴い、「旅行あつ旋業法」は1971年「旅行業法」に全面改正された。「旅行業法」では海外旅行と国内旅行の分類に改正され、更にその後主催(企画)旅行と手配旅行の分類へと改正された。海外旅行の増加による涉外訴訟のリスクの増大への対応は、私的契約として特別補償制度を設け、行政が約款の認可権限で下支えするという方式で対応した。行政指導により措置されるという日本型システムが有効に機能すると考えられたからである。

本章ではこれらの「旅行あつ旋業法」及び「旅行業法」の分析を進めることにより、旅行業法を含めたわが国観光制度全体の課題を考察する。

### 第1節 交通の発達と旅行あつ旋業制度の整備

#### (1) 旅行あつ旋業制度前史

旅行(あつ旋)業の原点である旅客運送サービスの代理人的販売は交通機関の発展とともに発生した。わが国において、旅行商品は明治期から販売されていたが、鉄道運送サービスが鉄道国有法に基づき鉄道省により提供され、旅客運送事業規制のもとで十分に旅行あつ旋業務の取締りが行える状態であったこともあり、旅行あつ旋業務が旅客運送事業規制とは別の規制制度の対象とされたのは、1941年国家総動員法によるものが最初である。同法に基づき制定された企業許可令並びに同企業許可令の施行細則第1条によれば、旅行幹旋業は、「他人のため旅行計画を樹て又は旅行に必要な交通機関若しくは旅客の幹旋をなす事業及び旅行者の通訳案内をなす事業」として規定され、細部にわたって国家の規制を受けていた<sup>1)</sup>。1946年に国家総動員法は廃止されたものの、行政担当者の意識に影響を与えたこともあり、旅行あつ旋業法立案作業における意識は旅客運送事業法規制の免許制等のスキームとかわらないものであったことが著作物等からうかがえ<sup>2)</sup>、野口悠紀雄が「現在の日本経済を構成する主要な要素は、戦時期に作られた」という仮説をたて、日本の経済体制はいまだに戦時体制であることを指摘し、それを「一九四〇体制」と名付けた状況が、旅行あつ旋業の世界でも存在しているわけである<sup>3)</sup>。

旅行あつ旋の対象となる旅客運送サービスについては、戦後の法規制制度は国有鉄道運賃法を代表に、道路運送法(1947年)、海上運送法(1949年)、航空法(1952年)等の制定により整備されてきたが、戦前に制定された地方鉄道法(1909年)、軌道法(1911年)も戦後も引き続き有効な法律として機能した。

#### (2) 旅行あつ旋業法の制定

戦後国家総動員法の廃止により、旅行あつ旋業は自由営業となったが、外客誘致等の必要性から悪質あつ旋業者取締等のため、1952年サンフランシスコ条約発行直前に旅行あつ旋業法が施行された。旅行あつ旋業がカテゴリー化されて登録制度の対象とされたのは消

費者保護及び取引の安定が目的であったとされるが、消費者保護等の必要なものを旅行あつ旋業としてカテゴリー化したと考えるべきである。外貨獲得を重要視する旅行あつ旋業法が制定された時代背景から、日本人のみを対象とする邦人旅行あつ旋業に比べて、外国人をも対象とする一般旅行あつ旋業に対する営業保証金が高額であった。外国人の訪日旅行への旅行あつ旋業法の適用は、属地主義により、旅行あつ旋契約を締結した場所(通常は出発地である外国)の法令を適用することとなっているところから、現実には日本の旅行あつ旋業法が適用されることのない場合が多いにもかかわらず、あえて一般旅行あつ旋業について高額の営業保証金を求めることとしたのも、外客誘致策のあらわれであり、当時は外客旅行あつ旋に対する租税特別控除措置まで行われていた。しかしながら属地主義を前提とする限り、旅行あつ旋業法が機能する場面には限界があり、制度発足当初から課題を抱えていたことになるが、今日でいうところの主催旅行概念及びランドオペレーター<sup>(4)</sup>概念は未発達であり、制度論的に法制度の規範性を論じる以前の状態でもあった。

旅行あつ旋業法が制定された当時、欧州各国において旅行あつ旋業に関する法律が存在した国は、フランス、イタリア、ポルトガル等であり、旅行あつ旋業者には一定の能力を有する従業員を雇用する義務が課せられていた<sup>(5)</sup>。

旅行あつ旋業については同法制定時の国会議員の構成等から旅館業者の強い意向が働いたのではないかとする廣岡裕一氏の見解がある<sup>(6)</sup>。取引の安定を法目的として重視するB2Bの観点からの見解としては興味深いものであるが、旅館側の意向が法制定の支援にはなかったものの、法制定の直接の動機付けは行政当局そのものにあつたと考えられる。自動車、航空、海上運送と戦後の旅客運送事業法規制が整備されていったこの時期、これらの法律の制定が観光部担当者の意識に与えた影響は大きいものと思われ、旅行あつ旋業の登録制も運用次第で免許制に近い効果が出せると考えていた<sup>(7)</sup>。観光基本法案の国会審議において梶本政府委員が免許制について研究する旨を発言<sup>(8)</sup>しているように、占領下の影響を強く受けた観光行政当局職員と同じ発想が10年後の観光基本法制定時まで残っていたことがうかがえる。

事業参入規制はサービスを提供するところの設備の数量を規制(数量規制)するものであるが、旅行あつ旋業は既存の他人の設備を利用する業であり、本来数量規制になじまないものである。航空貨物運送事業について、利用航空運送業が数量規制の対象となっていた。航空法第2条において「他人の需要に応じ、有償で、航空運送事業を経営する者の行う運送を利用して貨物を運送する事業」を利用航空運送事業と定義し、「航空運送事業の健全な発達を促すため、利用航空運送事業に関する規定を創設したことであります。すなわち、航空機による貨物輸送の著しい発展に伴い、鉄道における通運業のように、航空運送事業者以外の者で、みずから荷主と運送契約を行い、航空運送事業者を下請けとして利用して貨物の運送をする業態が出現して参りましたが、これを利用航空運送事業として免許制の対象とすることにより、航空運送事業の秩序の確保をはかったのであります。」(1960年航空法改正時の提案理由説明)とあるように、利用航空運送事業は事業区域を全国一本とする免許制になっていたが、これも本来数量規制になじまないものであったところから、1989年貨物運送取扱事業法の制定にあわせて許可制に変更されている。

旅行あつ旋業法は国鉄には適用除外とされたものの、(財)日本交通公社には適用された。(財)日本交通公社の主力商品の対象である国鉄の運賃は、日本国憲法の施行後、財政民主

主義のもと、法律を以って定めなければならないこととなり、国有鉄道運賃法をもって定められた。国鉄は法定制のもと長期間に亘って運賃改正に苦しむこととなり、1978年の国鉄運賃弾力化法の制定を経て、国鉄分割民営化による国有鉄道運賃法の廃止によりようやく民営鉄道並みの規制となった。その一方で団体割引制度等については法定制度の存在にもかかわらず弾力的な運用がなされていた。

国鉄運賃は、一般旅客には運賃法定主義が厳格に適用されたが、観光客等については国有鉄道運賃法の規定の拡大解釈を必要とする現実もあったことから、国鉄が直接販売するのではなく、(財)日本交通公社を活用して販売する方針がとられたことは当然のなりゆきでもあった<sup>(9)</sup>。

1955年2月「周遊券」が誕生した。周遊券には普通周遊券(一定条件のもと旅行者の希望コースを組み合わせて設定した、いわば注文商品)と均一周遊券(運賃を均一にして特定地域を定期乗車券のように何回でも自由に乗車できる、いわば既成商品)がある。均一周遊券は運送人が行う主催旅行的商品であり、利用に拍車を掛けるとともに国鉄の運賃制度に影響を与えた。国鉄乗車券については一般乗車券は依然として(財)日本交通公社の一手代売であったが、周遊券と団体券については既に複数社代売制がとられ、旅行あつ旋業界は旅行ブームの声とともに競争体制が高まった。1957年からは国鉄乗車券代売も複数社制が実施され、(株)日本旅行会、全日本観光株式会社にも拡大された。(財)日本交通公社では1959年の海外団体請負旅行を開始した後、請負旅行が急成長し、手数料収入以外にあつ旋収入が入るようになった<sup>(10)</sup>。主催旅行は(財)日本交通公社の関西・関東支社主催のローカルパッケージツアーから、気軽に参加できる旅行として強化されることとなった。国鉄は1961年大幅なダイヤ改正により、団体旅行者を輸送した。そして(財)日本交通公社は1962年商品化旅行の第一弾としてセット旅行を、日本航空、全日空との提携によりスタートさせた。これはそれまでの共・主催旅行が個人参加の団体旅行であったのに対し、個人旅行そのものを商品化したものであった。

### **(3) 旅行市場と旅行商品の発展**

1963年日本国有鉄道法の改正により国鉄の民間出資が可能となり、(財)日本交通公社から営業部門が株式会社日本交通公社として分離発足した。1964年開業した新幹線は在来線の3倍の座席数となった。1965年(株)日本交通公社は「新幹線ハイセット」を販売し、主催旅行も商品の一つという概念が確立したとされる。国鉄もジェット化に対応して1965年7月には片道航空機利用の北海道立体均一周遊券を、1967年7月には片道関西汽船利用の九州立体均一周遊券を発売した。1966年の国鉄運賃改定は従来と異なり輸送人キロの減少までできたし、予期した増収額の達成はおぼつかない状態であった。このため1967年国鉄は出発地から目的地までの鉄道、バス、旅館等旅行に必要なあらゆるものをパックし、大胆な割引を取り入れ、旅客の希望地をねらった完全レディーメイド商品を企画し、日帰り一泊の手軽な商品であるエック(エコノミークーポンの略)を発売した。当時旅行(あつ旋)業者の力は弱く、旅行(あつ旋)業者にとっては個人型の大量販売を目的とする商品設定は困難であった。この状況下国鉄主導でエックを東京、大阪を中心に発売し、漸次全国に拡大し、実績を伸ばしていった。ところが1970年大阪で開催された万国博覧会を契機として観光旅行が増大するにつれ、旅行(あつ旋)業者の力も次第に強くなり、この中で旅行(あつ旋)業者も自ら商品開発を行い販売するようになり、競合関係が発生するようになった。両者の

調整を図るため 1975 年から国鉄と旅行会社の共同企画商品が「国鉄特選旅行」として発売されるようになった。国鉄特選商品には必ず旅行業者のブランド名に国鉄特選マークをつけることが義務付けされていた(同時に運賃等の割引が与えられた)。

戦後、日本人の海外渡航は外国為替及び外国貿易管理令のもとで厳しい制約下におかれていた。1963 年に OECD 加盟が実現し、海外渡航自由化が規定路線となり、1964 年 4 月 1 日から一人年一回 500US ドル(日本円の持ち出しは 2 万円)に限って認められた。この範囲内であれば物見遊山目的であろうが認められるようになったわけである。500US ドルは宿泊費等の外国滞在費にあてるための外貨で、国内で円による支払可能な往復の航空運賃を含まなかった。海外主催旅行商品の販売が可能となったわけである。経済的にゆとりのある人が海外へと出かけたものの、情報量も少なく現地事情にも暗かったため、ノウハウのある航空会社が JAL パック<sup>(11)</sup>等主催旅行商品を相次いで登場させた<sup>(12)</sup>。これに対してノウハウのなかった旅行(あつ旋)業界は、(株)日本交通公社が 1963 年に販売した JTB 海外旅行シリーズを先頭に、航空会社のあとを追う形で商品化していった。1967 年日本航空(株)はトラベル・エアー(航空会社主導のホールセラー会社)構想を出した。この構想は、旅行あつ旋業者が、小売業の道を歩むかあるいは卸売業にふみきるかというものであった<sup>(13)</sup>。1968 年(株)日本交通公社は日本通運(株)と共同で「ルック」の名称を決め、1969 年からパッケージ・ツアーの主権者として本格登場した。その後販売拠点を持たない航空会社の主権旅行は、日本航空(株)の JAL パックを除き、結局「ルック」に吸収されていった。

パッケージ・ツアーの主権者は航空会社主導から徐々に旅行業者主導に移行していったが、その背景には海外観光旅行の急速な拡大があった。1970 年、入国外客数は 854,419 人と出国日本人数 663,467 人を上回っていたが、1971 年には入国外客数 660,715 人と減少し、出国日本人数が 961,135 人と初めてアウトバウンドがインバウンドを上回った。

## 第 2 節 旅行業法の制定

1971 年旅行業法が施行された。1968 年に発生した名鉄観光サービス等が主催した旅行団体が巻き込まれた「飛騨川バス事件」<sup>(14)</sup>及び同年「墨東睦共和会事件」<sup>(15)</sup>判決が立法の契機となったとされる。墨東睦共和会事件の一審判決では、旅行あつ旋業者は旅行者の代理人であり、宿泊契約は共和会と旅館の間に締結されたものであるとし、旅行者に対してまだ支払われていない残金を旅館に支払うよう命じた。二審は旅行請負の場合における旅館の契約の相手方は旅行あつせん業者であって、実利用者ではないとして、旅館からの旅行者への代金支払いの請求を棄却した。第一審は社会的にも大きな話題になり、旅館及び旅行あつ旋業者に与えたショックは甚大なものであった<sup>(16)</sup>。実利用者が安心して旅行あつせん業者を利用できないとなると、旅行あつ旋業の発展の妨げになることから、立法者への影響も大きかったとされる。

1969 年 6 月頃から旅行あつ旋業法の改正作業が始まった。旅行業法案作成作業に携わった運輸省観光部職員(当時)である土橋正義によれば、旧旅行あつ旋業法は悪質な旅行あつ旋業者の排除といった事業取締的許認可行政の枠内に旅行あつ旋業を閉じ込めてきたとしている。従って、パッケージ・ツアー、セット旅行といわれる新しい形態の旅行が普及して旅行業者の取り扱う業務内容が「あつ旋」というような概念では捉えきれないほど多様化しつつあることが、旅行業法制定の理由であるとしている<sup>(17)</sup>。

国鉄運賃値上げが相次ぎ行われた結果、それまで航空運賃とグリーン座席の運賃料金がほぼ同じ水準で比較され認可されていたものが、国鉄普通運賃と航空運賃が比較されるようになり、航空座席の販売は航空輸送が大幅に伸びた。1977年には、沖縄海洋博覧会終了後の反動減対策もあり、団体用包括旅行運賃制度が沖縄線に導入され、沖縄ブームが引き起こされた。独占性を喪失した国鉄も運賃値上げによる増収には限界があることをあらためて認識し、新幹線マイレール(従来団体旅客にのみ発行されていた国鉄旅客乗車票をエースクーポンにも適用させるという画期的なもの)の発売等旅客商品の創意工夫がなされるようになった。貸切バスは昭和30年代快調に増加するものの、自家用車の普及により1964年をピークに頭打ちで以降横ばいであった。旅行会社がバス会社と提携して運行、食事・宿泊がセットされたバスを利用した主催旅行商品も販売されるようになった。

### 第3節 料金に関する規制制度

#### (1) 料金規制の対象

旅行(あつ旋)業の定義において、旅行あつ旋業法では「対価を得て」<sup>(18)</sup>、旅行業法では「報酬を得て」<sup>(19)</sup>とある。旅行あつ旋業法制定時においては「旅行あつ旋の料金」は事前届出制であった。旅行あつ旋の内容は一つ一つの旅行ごとに異なるものであるから、その料金も上限を届けることとなっており、一般の料金と特別の料金を別にして届出されていた。

その料金が「能率的な経営の下における適正な原価に適正な利潤を加えたものをこえるものであるとき」及び「特定の者に対して不当な差別的取扱をするものであるとき」には運輸大臣は変更命令が出せる制度となっていた(旅行あつ旋業法12条2項)。旅行あつ旋業法において登録が免除されていた私鉄、軌道、バス会社等もこの旅行あつ旋料の届出は必要であった。1971年の旅行業法への全面改正時にも「旅行業務の取扱いの料金」の事前届出制度及び変更命令制度には変更はなかった。なお、1971年改正法において、同法12条の4により取引条件の明示が義務付けられ、旅行代金等の額を明示することが義務づけされた。

旅行あつ旋業法においては、料金の揭示規定についての明文は存在しなかった。1956年の改正により利用者に対する約款の揭示義務規定が設けられたが、料金については、運賃の割戻し等を前提としており、揭示規定は設けられなかった(図6-1)。

1982年の旅行業法の改正時において、旅行業務の取扱いの料金に関する届出制度が廃止されるとともに、利用者から收受する旅行業務の取扱いの料金に関する揭示義務制度(旅行業法12条)が設けられた<sup>(20)</sup>。このとき、旅行者から收受する旅行業務の取扱いの料金から主催旅行に係るものが除く規定が設けられたが、もともと主催旅行は包括代金が前提となっており概念的に必要なものであったところから、確認的に除外規定が整備されたと合理的に解釈せざるをえなかった。この点につき、運輸省観光部(現国土交通省総合政策局)の通達である旅行業法施行要領(1983年3月17日官観業第244号。以下「旅行業法施行要領」という。)では、旅行業務の取扱いの料金について、「海外旅行につき、包括代金による旅行引受の場合は、別に取扱料金を頂くことはありません」と記載し、包括取扱には、「手配旅行(団体のみ)及び主催旅行(他社主催旅行を含む)」があると記載している。制度を制定する立法者及び作業を手伝う行政職員を含め社会的に主催旅行の概念がそれまで確立していな

かったことの証拠であるとともに、包括代金制が主催旅行だけでなく、手配旅行にも存在することを想定しており、2004年旅行業法の改正の要因が既に存在していたことがわかる。

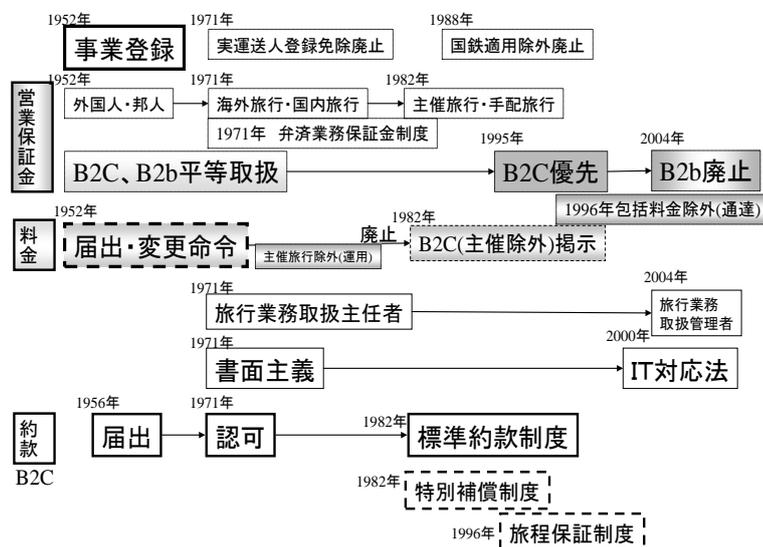


図 6-1 旅行業の公的規制

## (2) キックバック等の位置づけ

旅行(あつ旋)業法では、旅行(あつ旋)業は旅行者又は旅客運送事業者等から報酬を得て行う事業であるが、この報酬には旅客運送事業者からの手数料、キックバックも含まれるとされていた<sup>(21)(22)</sup>。1949年5月ドッジラインに基づき総司令部の強い命令で、国鉄の(財)日本交通公社に対する一般乗車券手数料が停止となった。公共企業体になった国鉄の財政が立ち直るまで手数料の支払いを停止し、この間は旅客から手数料を取れという勧告が出されたのである。(財)日本交通公社としては旅客から発行手数料を取ることは手数料復活後まで悪影響が出ると認識しており、実質上旅客からは徴収できないことが認識されていた。

1970年ジャンボ機導入の際に採用されたバルク運賃(一定数の座席を旅客数にはかかわらず既成団体(Affinity Group)またはIT(包括旅行)団体に販売する運賃。一括購入した航空機の座席の販売に関して旅行(あつ旋)業者は自己の責任で団体旅行を実施しなければならない)は従来の包括旅行運賃と異なり、手数料が支払われないものであり、手数料思想が後退したと受け止められ不評であった。しかも運賃が最終利用者に明示され、原価がわかってしまうことが旅行業者にはさらに不評であった。

国鉄手数料廃止、バルク運賃の導入への反応にみられるがごとく、運送・宿泊機関からの手数料依存の高い旅行あつ旋業者が主催旅行業へと発展することを期待することは当時の状況から困難と予想させるものであった。不動産取引や株の売買において手数料は依頼者から収受することが一般的であるにもかかわらず、旅行(あつ旋)業において手数料を旅客から収受することが困難である実質的理由として、運賃が規制されており、旅客は時刻表や停留場で運賃額を知ることが出来、定められた運賃額に加えて更に旅行業者への手数料を支払うことに抵抗感があったと考えられる。従って海上貨物運賃のようにマーケット

で決まるものについては、手数料を対価として収受することが可能であったが、規制された運賃に関しては、手数料を旅客から収受することは実際問題困難であった。

前述のとおり 1982 年改正法では料金揭示義務は「旅行者から収受する」料金に限定され、旅客運送事業者等から収受する料金は届出も揭示もしなくてもよくなった。「料金の変更命令」制度も同年改正法により廃止された。それまでは「能率的な経営の元における、適正な利潤を加えた料金を超えるものであるとき」、「特定の者に対して、不当な差別的取扱をするものであるとき」は、聴聞の上、変更命令が出せるようになっていたが、廃止されたわけである。旅行者から収受することのできる料金には現実には限界があり、旅客運送事業者等への料金は届出義務が廃止されたことから、実質的には旅行業の料金規制はなくなったものと同然の状態となった。

いずれにしろ届出義務の有無にかかわらず旅行業法上の旅行業は旅客運送事業者等からの手数料、キックバックを前提とする事業であることにかわりはなく、旅客運送事業規制法の運賃の割戻禁止規定との解釈上の調整は(B2B に旅客運送事業法規制の適用があるとすればなおさら)制度当初から必要であった<sup>(23)(24)</sup>。

旅行あつ旋業法においては、あつ旋業務の性格別に「主催」「請負」「手配」に三分して、それぞれの場合のあつ旋料金を届け出ることとなっていた。1971 年に全面改正された旅行業法においては、この性格別の三分類が料金表から削除されたものの、旅行者に対する基本通達の形式<sup>(25)</sup>で「第八号様式 旅行業務料金表」として三分割を前提に定められたことは不可解であり、いずれにしろ 1982 年改正前の旅行業法のもとにおいては、実務慣行上料金は旅行の種別ごとに定めて届出する必要があった。料金表を作成し、その料金表においては包括旅行、請負、手配等旅行の種別、運送機関等から収受する割戻又は手数料(運賃比又は料金に対する率)を記載することとなっていた<sup>(26)</sup>。

## 第 4 節 旅行(あつ旋)業の登録等

### (1) 実運送事業者の取扱等

旅行(あつ旋)業は当初はいったん登録<sup>(27)</sup>すればよいものとなっていたが、1956 年登録更新制度の導入が図られた。旅行あつ旋業法においては、国鉄は法律そのものが適用除外になっており、民鉄及びバス会社等の旅客運送規制対象事業者は適用は除外されないものの登録は免除されていた。1971 年改正の旅行業法においては、国鉄以外の旅客運送事業者の行う旅行業も登録が必要と改正された。当時は旅客運送事業者資本系列の旅行業は大手企業のバックがあるということで安定的と思われていたが、今日では旅客運送事業資本系列の関連企業の売却が行われる時代になっている。なお、国鉄には旅行業法は適用除外となっていたものの、例えば新幹線に宿泊を組み合わせた主催旅行的商品をマルス端末から発売しようとしても、旅行業界の強い反対にあい、実際には運輸省から公共企業体としてかなり強い制限を受けていた。その点では民営化後の JR のほうが旅行業は活発に行われている。

JR 東日本では旅行業の低利潤性等から旅行業を鉄道営業部門の一組織としており、分社化していない。その一方で航空会社では JAL と JAS の統合等に伴い、航空運送業の販売部門が法人として独立した JAL セールズ(株)、ANA セールズ(株)が登場している<sup>(28)</sup>。これらの会社は法的には航空運送業ではなく旅行業に分類されるものの、社内意識的には航空会社の営

業部門として位置づけられるものである。旅行業と運送業の相対化の一例である。

## (2) 登録区分と営業保証金

1971 年全面改正された旅行業法においては、それまでの外国人を旅行者として取り扱うものと取扱わないものに区分する分類はなくなり、海外旅行と国内旅行を取り扱うものと国内旅行のみを取り扱い海外旅行は取り扱わないものに区分して分類して、両者の営業保証金に差を設けることとした。日本人海外旅行者の増加に伴い、国内旅行に比べて高額である海外旅行に関する消費者保護がより必要との認識がたかまったからである。この時点ではまだまだ海外旅行代金が高額であり、料金の持ち逃げ防止等の発想が強く、主催旅行契約の根幹となる旅程保証の観念はあまり強く出てきていなかった。規制制度も営業保証金の額の問題としていた。

主催旅行が法定された 1982 年に改正された旅行業法においては、海外旅行を行うものを行わないものの区分に加えて、主催旅行を法的に範疇化して、主催旅行を行うものを行わないものの区分を追加し、営業保証金の金額に差をもうけることとした。主催旅行業務についての規制が強化されたわけである。涉外訴訟のリスクも大きくなったが、直接、法制度化するのではなく、標準約款制度を活用する形で後述する特別補償制度が設けられた。

1995 年の改正では、登録の区分につき「旅行業を営もうとする者にあつては、主催旅行を実施するものであるかどうかその他の旅行業務に関する取引の実情を勘案して運輸省令で定める業務の範囲の別」と規定し、法律上は主催旅行の実施が明文で例示され、海外旅行の実施は行政判断に委任されることとなった。主催旅行であるか否かの区分が、海外旅行であるか否かの区分より重要視されることとなったわけである。国土交通省では、海外主催旅行を行うものと、国内主催旅行と取り扱うものと、主催旅行を取り扱わないものに分類され、営業保証金の額も区別された。

旅行あつ旋業法は営業保証金に関する規定を設け、「旅行あつ旋業の登録を受けた者は、営業保証金を供託しなければならない」とするとともに、営業保証金の還付につき、「旅行あつ旋業者と旅行あつ旋に関し取引をした者は、その取引によって生じた債権に関し」「供託された営業保証金について、その債権の弁済を受ける権利を有する」と規定した<sup>(29)</sup>。「取引をした者」とは旅客運送事業者等及び旅行者のことであり、B2C 及び B2B を想定している。旅行業者は第 1 種～第 3 種の登録の別により定められた「営業保証金」の供託が義務づけられているが、営業保証金の 5 分の 1 の金額を JATA((社)日本旅行業協会)、ANTA((社)全国旅行業協会)に分担金として納付、JATA、ANTA が「弁済業務保証金」として供託することにより営業保証金供託の義務を免除される。この弁済業務保証金制度は 1971 年の改正により設けられた。

1995 年旅行業法の改正により、「当該旅行業者又は当該旅行業者代理業者と旅行業務に関し取引をした旅行者は、旅行者以外の同項の権利を有する者に先立ちその債権の弁済を受ける権利を有する」と B2C 優先規定を設けた<sup>(30)(31)</sup>。

2004 年改正法では保証の対象を取引した旅行者に限定(B2C)し、運送・宿泊機関等の B2B が除外されることとなった。消費者保護の徹底と旅行業者の経済負担のバランスを考慮した結果である<sup>(32)</sup>。

この結果、旅行(あつ旋)業法において、取扱料金、営業保証金に関する法規制が当初 B2B 及び B2C に関するものであったが、現在では B2C に限定されるものとなり、旅行業法は完

全に B2C を対象とする法律となった。

2001 年消費者契約法が施行された。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を是正し、消費者の立場を事業者の立場と対等にしようとする法律である。2004 年に、旅行業法改正により同法の規定は完全に消費者対応に特化され、事業者間に関する規制はなくなった。その意味では消費者契約法の特別法的位置づけが強まった。

## 第 5 節 旅行者保護制度

### (1) 利用者保護制度の強化

第 5 章で考察したように旅客運送行為は機能分化している。規制緩和はそれを促進し、コードシェア、運転代行サービス等が発達してきている。運送サービスの販売機能は IT と結びつくことにより旅行業との境界をなくしつつあり、数量規制の緩和を促進させてきた。旅客運送事業法体系そのものを再構築させる必要性を高めている。その一方旅行業法は 2004 年改正においても一次責任を負うシステム導入には至らなかった。現行旅行業システムを再構築して規制を企画旅行に特化して、企画旅行以外は各旅客運送事業法及び消費者契約法による対応へと再構築すべきである。企画旅行は、AV(オーディオビジュアル)等を活用した説明に基づく旅程保証制度を法定化した基準のもと、賠償責任とは切り離された災害保険化された交通事故被害者救済策とあいまったかたちで、特別補償制度が機能する制度として、再構築する方向を考えるべきである。

登録の対象となる旅行業務については、1952 年旅行業法制定時においては外貨獲得の重要性から外国人旅行を取り扱うものへの規制（営業保証金等）を厳しくした。1971 年改正の旅行業法においては、日本人海外旅行の増加を反映して、海外旅行を取り扱うものへの規制を厳しくするとともに、約款認可制度の導入等旅行業務全体への規制を強化した。しかしながらこの時点では依然として旅行代金の持逃げ取締的発想による規制が中心であり、主催旅行は法定範疇化されなかった。

主催旅行が法定範疇化されたのは 1982 年旅行業法改正法においてであり、海外旅行を行うものの区分のほか、主催旅行を行うものの区分を設け、営業保証金の額に差を設けることとされた。日本人海外旅行が増大し、涉外訴訟のリスクが増大したことから、旅行者の責任の有無に関わらず一定の損害を補填する特別補償制度が設けられた。しかしながらこの制度は、明文の公的規制で措置されたものではなく、私的契約である旅行業約款上の措置としてであった。

海外旅行の増加による涉外訴訟のリスクの増大への対応は、先行した西ドイツ(当時)では主催旅行者の請負性を民法において明記する形で対応した。1970年代、西ドイツの通常連邦裁判所は、海外旅行での事故につき旅行者に涉外訴訟を強いるのは酷とみたため、主催旅行を「請負」<sup>2)</sup>と解釈したとされている。1979年5月4日の民法典改正に関する法律651条のa~k(第7節 請負契約及び請負類似の契約 第1款 請負契約 第2款 旅行契約)がいわゆる旅行契約法として成立した。この責任制限などで妥協を図った西ドイツ旅行契約法は、パック旅行契約を請負類似の契約として、旅行主催者の旅行者に対する第一次責任を引き出したものの、「良きにつけ悪しきにつけ、日本の旅行業法及びパック旅行契約約款の再検討にあたり、一つの立法政策的資料を提供」<sup>3)</sup>してくれるであろうとされた<sup>(33)</sup>。

これに対してわが国では責任問題とは切り離された形で、私的契約として特別補償制度

を設け、行政が約款の認可権限で下支えするという方式で対応した。判例による社会システムが発達しづらいわが国においては、結局利用者保護が徹底しないため、行政指導により措置されるという日本型システムが有効に機能すると考えられた。

1996年旅行業標準約款において主催旅行業者が主催旅行の旅程を保証する制度が設けられた。旅程保証制度は、法律上設けられたものではなく、主催旅行と旅程保証制度も法的には関連付けられず、行政運用において関連付けられたに過ぎなかった。

2004年旅行業改正により企画旅行が法定範疇化されたが、法定化された企画旅行の基準は、包括料金によることと旅行業者の計算において行うことであり、依然として公的規制措置と私的旅行契約とは直接法的には関連付けられていない。

## (2) 特別補償制度

日本人の海外旅行の増大とともに涉外訴訟問題が社会問題として発生した。裁判所は海外旅行中のバス事故について、請負類似論等に立脚して主催旅行者自身が旅客運送債務を負うことを前提にした請求を排斥し、旅行者の主催旅行業者に対する請求を棄却した。旅行業者の責任を否定する多くの判例とは異なり、学説では、旅行業者は、第一次的責任を負うべきであるとする意見が強まり<sup>(34)</sup>、特別補償制度が主催旅行について、1982年の標準旅行業約款の改正により設けられた<sup>(35)</sup>。旅行業者は、法的責任のあるなしにかかわらず、旅行者が主催旅行参加中に、その生命・身体・携帯品の上に被った損害について、あらかじめ定めた額の補償金、見舞金を支払うという内容である。そして、この補償金は、旅行業者が責任を負うときには、その責任に基づいて支払うべき損害賠償金の額の限度において損害賠償金とみなされる<sup>(36)</sup>。旅行業法施行規則23条が責任及び免責に関する事項及び旅行中の損害の補償に関する事項を約款に記載しなければならないとしている<sup>(37)</sup>ことを根拠にして標準約款に規定された。1982年当時は、手配旅行は自らの責任で手配を依頼したわけであり、旅行内容に事前に関与する機会があったところから、旅行業者の特別補償は必要ないとされた。しかしながら、手配旅行のうち企画手配旅行は、旅行者の個々の旅行サービス機関の選定を明示せず、旅行業者の責任において選定していること、また旅行代金の内訳を明示せず一定額としているために旅行者が全く介在する余地がないものがあることから、1995年の標準旅行業約款の改正により、手配企画旅行にも1996年より特別補償制度が適用されることとなった(携行品は除かれた)。契約の請負性が否定される主催旅行も手配旅行もその意味では同じレベルにあったとすれば、企画手配旅行に拡大されること自体には本質的違いはなかったと考える。

特別補償制度は法定制度ではなかったが、旅行業法18条の3の規定<sup>(38)</sup>により、運輸大臣(国土交通大臣)は旅行者に生じた損害の賠償に関し必要な金額を担保することができる保険契約を締結する業務改善命令が出せることを根拠として設けられたとされる。特別補償制度が約款上担保されたことに伴い、主催旅行契約における旅行業者の債務は、手配債務(請負的性格)旅程管理債務(委任的性格)にくわえて、旅行業者には主催旅行契約の付随義務として安全確保債務があるとされるようになった(東京地裁1988年12月27日判決<sup>(39)</sup>、1989年6月20日判決<sup>(40)</sup>)。

交通事故の損害賠償制度をリードする自動車事故に関わる人的損害賠償制度は判例により発展した。自動車損害賠償責任保険制度という強制保険制度がそれを裏打ちしてきたからである。これに対して主催旅行の請負性が判例で否定された実態的理由として、それを裏

打ちする制度が確立していなかったからである。特別補償制度は、人身損害に対する補償は定額給付方式の傷害保険に酷似し、携帯品の損害に対する補償は損害保険一般と酷似する。旅行業者がここでは保険者に対応する位置に立つわけであり、主催旅行保険はそのような旅行業者の補償責任をカバーすることになる。用語として「賠償」（18条の3業務改善命令）が使用されているのは、適当な言葉がなかったからであるとされる。「過失」「責任」という法的概念の呪縛から取り離された特別補償制度は現実的対応であった。

### (3) 旅程保証制度

1995年旅行業法改正により、旅行業者は、取引条件の説明をするときは、旅行者に対し、旅行者が提供を受けることができる旅行に関するサービスの内容、旅行者が旅行業者等に支払うべき対価に関する事項を記載した書面を交付しなければならないこととなり、これを受ける形で標準約款が改正され、旅程保証制度が創設された<sup>(41)</sup>。

旅行契約については従来から消費者団体等から請負類似契約として構成すべきとの意見が出されていたが、旅程保証制度は、委任契約としての構成を維持したまま、事実上の旅行者への損害補填を付加し、拡大することで、いわゆる請負契約上の責任に近づけた。

旅程保証制度は高度化した消費社会でもとめられるものであり、その意味で不法行為による被害者救済を念頭に置いた特別補償制度より高度な制度として構成されることは必然であったと考える。

旅程保証制度は、1996年施行の標準旅行業約款で新設され、運送・宿泊機関等の過失に起因するものなど、旅行業者に責任がないものについても一定の変更保証金を支払うこととしている。旅程保証制度は、旅行業者が無過失であっても、重要な旅程の変更があった場合、変更補償金を支払うものである。契約内容の変更が発生した場合、責任の所在が旅行業者にあるのか、判然としないケースがある。責任の所在が判然としない場合、旅行者に対して旅行業者からとりあえず変更補償金が支払われる。従来は、主催旅行業者は手配債務さえ尽くせばその債務は完了しているという認識をもっていたが、この認識を変えるものであった。金環食ツアーが主催される場合、「金環食」でなければ変更補償金支払の必要性が発生する。旅行者意識の高まりは、旅行商品を売る側にも買う側にも甘えを許さなくなった。

旅行者の意識では契約を取り交わした当事者は主催旅行業者である。主催旅行業者が当事者としての責任を果たすよう期待される。一方、現実の旅行業者は、ホテル、航空会社といった実サービス提供機関に対する完全なる支配、管理権はもちえず、当事者としての責任には一定の限界がある。この相反する事実を調和させた考え方が旅程保証制度である。旅程保証制度が導入されたことは、その意味で一歩前進であった。現実の運送契約においては、定期運送といわれるものであっても、運送時間は契約内容となっていない。従って遅延損害は発生しないということになる。しかし運送時間は次の行程に影響するから重要である。旅程保証制度によれば、主催旅行者は日程について実運送人以上に厳しい契約責任を負うこととなるわけである。

なお、旅程保証制度は制度理解が浸透しておらず、旅行業者が損害賠償すべきものまで変更補償金として支払っているかと思えば、旅行業者が支払う変更補償金とは別に運送・宿泊機関等が何らかの支払いをするケース、旅行業者が営業的配慮から迷惑料などをくわえて支払っているケースもあり、変更補償金の制度的意味合いに疑問視する向きもある<sup>(42)</sup>。

主催旅行業者が引き受ける旅程保証は旅行業約款の認可あるいは標準約款という行政の運用によって確保されるものであり、制度そのものは法定されたものとなっていない。主催旅行が、旅行業の規制の対象となり、旅客運送事業法の規制の対象としないものとするのであれば、主催旅行の法定範疇化が前提となり、範疇化される基準は旅客運送事業法の適用が免除される合理的説明が必要である。旅程保証が主催旅行の根幹であるとするならば、法定範疇化基準とすべきということとなる。消費者保護の観点から、法定化ではなく、標準約款制度の活用で現実的に対応した結果、旅程保証制度は社会的にはスムーズに受け入れられていった。しかしながら、それは日本的解決方法であり、具体的妥当性は高いものの、法制度論としては課題の先送りになっている。

#### **(4) 旅行業制度の制度的根本課題**

わが国の旅行業は、国内旅行は国鉄を中心に、海外旅行は航空を中心にそれぞれ発展してきた。鉄道旅客運送制度はわが国独自の鉄道営業法を中心としたものであり、なおかつ、日本国有鉄道は旅行あっ旋業法の適用は除外されていた。航空旅客運送制度は発足時から国際民間航空機関、国際航空運送協会を中心として作られた国際航空旅客運送システムを導入しているものである。主催旅行が発展するに従い、鉄道と航空の制度の違いが主催旅行概念という共通の土俵の中で相互の違いを顕在化させることとなっていった。

2004年に旅行業法の一部が改正され、主催旅行概念が廃止され、新たに企画旅行概念が導入された。企画旅行は主催旅行の重要な規準であった募集行為を必要とするものではなく、包括代金であることが制度上の重要基準となってしまった。旅行業者が旅程を保証する企画旅行商品を販売するには、包括代金とすればよくなったわけである。法律により届出等の規制を受ける運賃が、旅行業者の経営的な自主判断で(自己の計算により)包括代金に組み込まれる場合には、規制の対象とならなくなるわけであるが、このことの法律的な説明を、わが国旅行業法及び旅客運送事業法の現行制度全体のなかで統一的に行うことが、従来にも増して困難となった。

主催(企画)旅行概念の基本である旅程保証については法定範疇化せず、これと法的に明文を以って連動する規定がない形で旅行業の規制が行われ、その一方で旅客運送事業法の運賃規制が明文による措置がなくても適用されなくなるということの合理的説明が困難であり、各旅客運送事業を通じた全体としての法規制制度の抜本的見直し(料金規制と安全規制の分離等)が必要であるとの結論を導くこととなった。

#### **(5) 属地主義の抱える制度的課題**

わが国の旅行業法は実務慣行を是認するとすれば属地主義によることとなる。日本人海外旅行商品(アウトバウンド)には日本の法令が適用されるものの、ハワイで購入する日本国内の旅行商品に関しては米国の法令によるということになる。従って、B2bに実運送事業法規制が事実上適用されないという実務慣行のもとでは、旅客運送事業法制度と旅行業法制度の関係という課題が、比較法的な課題としては拡散しなかった。しかしながら今後はITの発展等により、旅行商品の購入地がネット上広がり持つこととなり、今後は研究に当たって比較法的手法が重要視されるのである。なお、貨物利用運送事業法においては、実運送人の定義が日本の貨物運送事業法を直接引用していることから、事実上日本発の貨物につき適用されるという行政運用(発地主義)がなされており、貨物運送取扱事業は外国発日本着の貨物について規制せず、運賃の届出等もなされていない。また規制しようにも実

行手段もなく、いずれも現実的対応であるが、インターネットの普及により属地主義、発地主義のみでは対応しきれなくなりつつある。なお、オランダ民法 500 条 2 項においては「オランダに在住していない旅行主催者の仲介者として行為する者は、契約相手方に対しては旅行主催者とみなされる」<sup>4)</sup>と一部明文で措置している。

## 第 6 節 主催旅行等に関する制度的課題の分析

### (1) 主催旅行業務の制度化

#### 1) 主催旅行概念の発生と制度化

##### i 旅行あつ旋業法における取扱

旅行あつ旋業法の制定により旅行あつ旋業が範疇化される段階で、既に今日の主催旅行に相当するものは発生していたが、制度化されていなかった。旅行(あつ旋)業の範疇化が取引の安定と消費者保護にあるとすれば、主催旅行に相当するものの発生段階では、主催旅行と主催旅行以外の旅行を区別する実質的意味合いが薄かったからである。旅行あつ旋業は、主催旅行であろうがなかろうが社会的実態として旅客運送事業の代売商品として認識され、代金の持ち逃げ防止等の取締的発想が基礎にあり、契約の解除等旅行のトラブルの防止等現代の消費者保護で求められている発想は強くなかったからである。わが国で旅行あつ旋業法が制定された時期、欧州各国においても主催旅行に関する法制度は発生してなかったことが推測され<sup>5)</sup>、主催旅行概念の発生は 1960 年代まで待たなければならなかった<sup>6)</sup>。

旅行あつ旋業法においては、同法施行規則において旅行あつ旋料金表を定め、普通旅行は主催、請負、手配に、修学旅行は請負、手配に分類していた。普通旅行の主催は今日の分類では主催旅行概念に該当するものであったが、規定上は手数料を前提としており、今日の主催(企画)旅行概念とは矛盾する。旅行あつ旋業法施行規則に規定する請負は、今日の手配旅行概念に分類されると考えるが、利用運送と分類する説も存在した。2004 年改正後の分類では一部企画旅行概念に分類されるもの(それまで包括代金付企画手配旅行とされたもの)となった。この点が今日まで混乱を生じさせる点でもあった。

1971 年旅行業法制定時の考え方も、旅行あつ旋業法の考え方を踏襲していたと考えられ、料金表では、包括旅行、請負、手配、修学旅行に分類しており、なおかつ、包括旅行を含めて手数料につき旅行者及び旅行業者から旅行経費の〇〇%と表記させることとなっていた。手数料概念の存在自体が主催(企画)旅行概念と調和しづらいものであり、主催旅行の定義を確立させる機運が依然として醸成していなかったことがうかがえる。

旅行あつ旋業法時代には、商法学者が旅行あつ旋業について記述することは少なく、わずかに西原寛一(1960)くらいであった。しかも西原寛一は旅行あつ旋業について仲立業のみ認識していたことがうかがえ、手配旅行と主催旅行の明確な区分意識は希薄であった。その西原寛一(1960)において、旅行あつ旋業の中心は、仲立営業にあるとし、「商法 550 条 2 項によると、仲立人の報酬は、当事者双方が平分して負担するのが原則になっているが、旅行あつ旋業者の報酬、即ち料金は、一方の当事者たる運輸業者・旅館業者から割戻しの形式でこれを受け、旅客側からは徴しない例が一般的に多いようである。」<sup>7)</sup>と記述し、主催旅行に関する明確な認識はまだ発生していなかった。旅行あつ旋業法の定義(2 条)の解釈についても学説では定説がなかった。西原寛一は、旅行あつ旋業法 2 条 1 号は仲立、2 号

は付随的商行為、3号は下受を利用して自ら運送及び場屋取引等を行う商行為としていた。

これに対して実務家の中から主催旅行とそれ以外のものに区分する意識が発生していた。矢沢一藤田観光(株)常務取締役(当時)は、「旅行あつ旋業法2条1号は仲立人としての媒介又は代理商としての行為、第3号は請負又は取次行為」<sup>8)</sup>と整理していた。いわゆる手配といわれる行為は、はじめは商法の仲立に該当し、当事者は実利用者と旅客運送事業者・宿泊営業者であって、代金もこれら両者の債権債務であったところが、次第に旅行あつ旋業者が表面に出るようになった。単なる仲立人という立場で送客していたのが、自分が旅行の計画者となり引率者となるが多くなっていった。旅行あつ旋業法に規定する旅行あつ旋料金表でいえば「主催」「請負」という表現に該当する事例が多くなってきたわけである。こうなるとその法的性格は取次であるとされ、1971年旅行業法では第2条第1号に「取次」という文句が挿入された。旅行あつ旋業が商法の仲立から取次(準問屋)へと進化するなかで、学説が追いつけないほどに実態が急速に進展していった。なお、「旅行あつ旋業者は仲立人ではない」<sup>9)</sup>とする説も存在した。

## ii ブラッセル条約の影響

1970年4月23日ブラッセルにおいて、旅行あつ旋業者の民事的責任の国際的統一を図ることを目的とした国際条約である「旅行契約に関する国際協定」(The International Convention on Travel Contracts)<sup>10)</sup>が採択された。このブラッセル条約と呼ばれる条約は旅行業者を「旅行仲介業者」(Travel Intermediary)と「旅行主催業者」(Travel Organizer)とに分けて、旅行主催業者に対顧客上の一義的な責任を負わせている<sup>(43)</sup>。ブラッセル条約については1971年の旅行業法制定時において議論はなされ、国会における法案審議における際にも論議の対象となり、約款での措置が答弁されているものの、全体としてはすれ違いの印象がもたれるものとなっている<sup>11)</sup>。「書面の交付義務等の事前の予防措置」<sup>12)</sup>を旅行あつ旋業法の改正になかに取り入れ、ブラッセル条約の規定する第一次責任は「代理、媒介、取次」を用いた旅行業の定義規定を置くことで対応したとされる。最終的には「ブラッセル条約はわが国の旅行業界が成り立たない責任」<sup>13)</sup>であるとして旅行業法改正後の約款作成時には採用されなかった。わが国ではまだ主催旅行概念が確立していなかったこの時点では、明確な論議がなされることを期待すること自体が困難でもあったといえる。なお、ブラッセル条約の第一次責任は日本のみならず国際的にも採用されることはなかった<sup>14)</sup>。

## iii 旅行業法における取扱

主催旅行という用語が国会議事録にあらわれたのは、1964年4月15日衆議院運輸委員会における梶本政府委員の答弁においてであるが、用語として当時はまだ固まっていなかったものと思われ、1971年の旅行業法の制定に関する『運輸省30年史』(1979年発行)の記述では「旅行あつ旋業法から包括旅行時代にふさわしい旅行業法」という表現が使用されており、包括旅行の用語を使用して主催旅行の用語を使用していない<sup>(44)</sup>。この点は、主催旅行が法定された後も同様であり、ふらっとこだま<sup>(45)</sup>、国際貸切運送約款(旅客、手荷物及び貨物)<sup>15)</sup>においては「包括旅行」の用語が現在もなお使用されている。

1971年改正旅行業法の作成作業の初期段階において、主催旅行とされるものの概念を、立案事務当局は明確に意識していた。旅行あつ旋及びガイド制度懇談会の運輸省大臣官房観光部長あての意見書である「旅行あつ旋業制度及び通訳案内業制度のあり方について」(1970年11月18日)では、旅行業を旅行組織業と旅行仲介業に分類していた。当該意見書

に基づき運輸省が作成した法案の分類では国際主催、国際仲介、国内主催、国内仲介、国内旅行販売に分類していた。当時の旅行業課長山下文利の解説<sup>16)</sup>では、旅行主催業とは「あらかじめ定めた一定の旅行日程に基づきあらかじめ定めた一定の包括代金を収受して、募集した旅客のために旅行を実施しようとする契約」であり、国会答弁においても「旅行あつ旋業法を旅行業と題名を改正するのは主催旅行へと旅行の形態が変わったからである」<sup>17)</sup>としている。用語として主催旅行なる言葉はこのころに概念とともに明示的に使用されるようになったと思われるが、最終的には主催旅行概念は法案から消滅することとなった。

1971年改正を契機として、旅行業約款例において主催旅行の定義づけがなされた。運輸省観光部、国際旅行業協会及び全国旅行業協会が、これを1972年7月に作成し公表したが、そのなかで旅行業務に伴う契約を主催旅行契約と手配旅行契約に大別していた<sup>(46)</sup>。島十四郎(1975)は、新しい約款の起草の段階で、「当初は、主催旅行＝『取次』、手配旅行＝『媒介』と考えられていたため、第一次草案ではそのように表現されていたが、前述のように、運輸省当局の実態分析により、主催旅行の中にも、①航空券発券という場合には、純然たる『代理』行為であること、②下請業者を利用したり、国鉄切符を指定代理業者から買う場合には『媒介』行為であること、③バスを貸切る場合には『取次』行為であること、などが明らかになったため、最終的には、約款例のとおり、細分化されることとなったとする。従って、在来の旅行あつ旋業約款の『手配』『請負』『主催』の分類もかなり変更を受け、従来の『請負』はすべて『手配』となり、各々の内容も個別具体的に細分化されたものとなったわけである。」(p. 495)と経緯を紹介している。

この約款例によるものが現実には認可されていたわけであるから、行政当局も主催旅行という名称をオーソライズしていたと判断されることになる。なお、同約款例に規定する「包括して」の法的概念が不明であり、旅行者には個々の給付がいずれに該当するのか不明確であったばかりでなく、約款2条2号が規定する手配旅行契約との差異も明らかでなかった。

#### iv 主催旅行業務の法定化

主催旅行の概念が法律上明文を持って規定されたのは1982年改正法によってである<sup>(47)</sup>。1979年の国際観光振興会法の一部改正法案の付帯決議をもって「不良旅行者に対する取締りの強化、添乗員の資質の向上等につき適切な措置を講ずるとともに、旅行業の健全な発展を図るため、旅行業法の見直しを行うこと」とされ、更には「79年航空主催旅行に関する情報及び旅行者の保護に関するOECD理事会の勧告」<sup>18)</sup>への加盟国としての対応も必要となり、幅広い改正が行われた。

その改正法では、主催旅行とは「旅行業務を営む者が、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旅行業を営む者に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作成し、これに参加する旅行者を広告その他の方法により募集して実施する旅行をいう。」(第3条第2項4項)と定義した。それまでは法律上は明文の定義は存在しなかったとされるものの、1971年改正法で追加された旅行業法第12条の4において、旅行業者は、旅行業務に関し旅行者と契約をしようとするときは、旅行者が依頼しようとする旅行業務の内容を確認したうえ、その取引条件について旅行者に説明しなければならないこととされた。その具体的な説明にあたって、旅行業法施行規則第8条では包括旅行契約とそれ以外のものに分類し、包括旅行契約

の定義を「旅行業者が定める旅行日程に基づき旅行に関するサービスの提供を旅行者が受けるため、旅行業者が一定の料金等を収受して法第2条第1項第1号から第7号までに掲げる行為をすることについて、旅行者と締結する契約をいう」としていた。この旅行業法施行規則第8条で規定する包括旅行契約とは、改正前の旅行あつ旋業法時代に、「いわゆる主催旅行といわれていた旅行に対応する契約である」<sup>19)</sup>とされていた。

しかしながら旅行業規則上の包括旅行は募集行為以外の注文によるものを含めて定義しており、1982年法定化により主催旅行範囲は狭まった。旅行業約款上は、1972年約款例(通達)も1982年標準約款(告示)も募集によるものに限定しており、齟齬は生じていない。

旧旅行業法施行規則第8条が規定していた今日の主催旅行とされる「包括旅行」と旅行業法第3条第2項第4号が規定する「主催旅行」の違いは募集性にあり、共通性は包括代金制にある。2004年改正旅行業法において企画旅行概念が募集性を放棄したことはこの旧旅行業法施行規則第8条に戻ることを意味することとなる。なお、包括旅行の名称はブラッセル条約が規定する「inclusive price」や航空運賃の一種である包括旅行(inclusive tour)運賃から由来すると推測されるのに対し、主催旅行の名称は旅行あつ旋業時代から使用されており、国鉄用語に由来すると推測される。

## 2) 主催(企画)旅行契約の制度的性格

### ⅰ 旅行業法における主催旅行契約の取扱

1971年改正旅行業法においては旅行業務の範疇法定化は、契約概念型により行われたものの、旅行業の規制の対象となる主催旅行業務の範疇法定化はなされなかった。しかし1971年改正法で追加された第12条の4に基づく取引条件についての旅行者への具体的な説明にあたっては、旅行業法施行規則第8条により包括旅行契約とそれ以外のものに分類し、包括旅行契約の定義において、法第2条第1項第1号から第7号までに掲げる行為をすることについて旅行者と締結する契約をいう、としていることから、1971年改正法では主催旅行契約とは契約概念型であることを想定していたことがうかがえる。

主催旅行契約の法的性格を考察する場合に手がかりとなる旅行業約款は、1956年旅行あつ旋業法の一部改正により届出制が創設され、1971年改正法により認可制に規制が強化された。1982年改正法により主催旅行業務の法定化とともに標準約款制度が取り入れられた。

1971年改正法の動機となった墨東睦共和会事件は、主催旅行契約をめぐる法的性格を論ずるものではなく、これを契機に主催旅行契約概念が論議されることとなったものであった。1971年法改正により旅行業務が契約概念型に改正され、旅行業約款も届出・変更命令制度から認可制度へと改正され、その認可基準として、旅行業者の責任に関する事項が明確に定められているものであることとされたことから、これに呼応して「包括して代理、媒介又は取次をすること」とする契約概念型へと変化したと考えられ、主催旅行概念が表面化されるようになった。もともと、従来の届出約款も有効なものとしたから(改正法附則経過措置)しばらくは事実記載型と契約概念型が並存したと考えられる。

包括旅行の実施にあたり、旅行業者が旅行者に対していかなる法的責任を持つかということは、「その法的責任を生ぜしめる事由となった旅行業者の行為を調査し、その行為が法2条1項各号のいずれの行為に該当するか究明し、その上で判断する必要がある」<sup>20)</sup>が、この「代理・媒介・取次」論では、契約主体が決まらないという批判が提起されるわけである。

## ii 代理・媒介・取次論と第一次責任論

「代理、媒介、取次」論は、旅行業は第一次責任を負わないとなる「便利な理論」<sup>21)</sup>であった。主催旅行が法定化されていない時点において主催旅行業者の責任について、1980年版観光白書では「旅行業者はホテル、バス、飛行機会社などへの代理、取り次ぎにすぎないから、極端に言えば一切責任はない」(p20)と記述している。判例も旅行業法とそれに基づく旅行業約款の法的構成から、原告の主張する「請負」契約性を認めず、旅行主催者の賠償責任を否定して「旅行者に涉外訴訟を強いる」<sup>22)</sup>結果となっていた。ブラッセル条約をめぐる国会答弁<sup>13)14)</sup>の印象と平仄があわず、「旅行業法と旅行業約款の法的枠組の中から一歩も踏み出そうとはしないであることを示している」<sup>23)</sup>ものと批判された。

主催旅行契約の法的性格について、代理、媒介、取次といった委任の下部類型<sup>(48)</sup>に属する契約類型と考えるために委任説などと呼ばれているものが普及しているが、その一方で、「法的枠組みの中での工夫をした学説」<sup>24)</sup>も登場した。主催旅行契約において「主催旅行業者は旅行契約に定められた旅行サービスの提供を請負っているというべきである」<sup>25)</sup>と主張する説では、旅行業者の第一次責任を認めるために、主催旅行を請負契約(または請負類似の契約)として捉える見解<sup>26)</sup>が主張されるに至った。

## 3) 主催(企画)旅行の範疇化

### i 法定化の動向

1982年旅行業法改正により主催旅行業務が法律により明文を持って範疇化されることとなった。主催旅行契約に関する法規制は、1970年代欧州における1970年4月23日の「旅行契約に関する国際協定」(ブラッセル条約)、主催旅行契約を規制するために1979年10月より施行された「旅行契約法<sup>27)</sup>」、日本や西ドイツなど加盟各国に旅行者保護の措置を講ずるよう求めている1979年11月15日付の「航空主催旅行に関する情報及び旅行者の保護に関するOECD理事会の勧告」<sup>28)</sup>等の動向があった。しかしながらわが国においては、「その大部分は旅行業約款の見直しによって成就することができるため、旅行業法によって手当てすべき残部が旅行業法改正の対象となったと見ることができよう」<sup>29)</sup>とされるように、1982年の主催旅行の範疇化は、法律では直接規定されない特別補償制度が約款で措置されることが事実上前提となったものであった。従って、前述のように1995年の標準旅行業約款の改正により、手配旅行のうちの企画手配旅行とされるものにも特別補償制度がかかることとなり、特別補償制度は主催旅行の範疇化規準とはならなくなってしまった。

旅行業約款については国土交通大臣の認可事項であり(旅行業法12条の2)、記載事項につき規定<sup>30)</sup>が設けられている。国土交通大臣が認可するにあたっては「旅行者の正当な利益を害するおそれがないものであること」及び「少なくとも旅行業務の取扱いの料金その他の旅行者との取引に係る金銭の収受及び払戻しに関する事項並びに旅行業者の責任に関する事項が明確に(主催旅行を実施する旅行業者にあつては、主催旅行契約と主催旅行契約以外の契約との別に応じ、明確に)定められているものであること」という基準に従って行わなければならないと規定しているが、特別補償制度については主催旅行契約と主催旅行契約以外の契約との別に応じ「明確に区分されているもの」と解釈することができないこととなっているわけである。

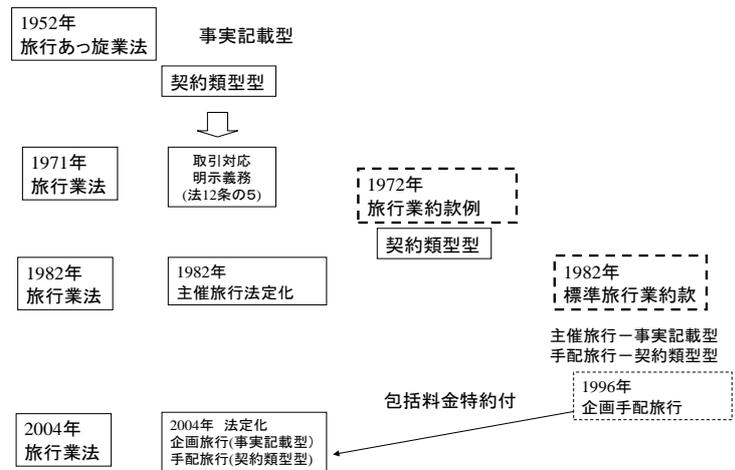


図 6-2 主催(企画)旅行業務の規定の仕方

今日主催旅行の根幹をなす旅程保証制度については、1982年の主催旅行の範疇化の際には想定していなかった。1996年の標準旅行業約款の改正の際に約款に追加されたものであり、特別補償制度と同じく、法定範疇化基準とはされなかった。2004年の企画旅行の範疇化においても、主催旅行と同じく標準旅行業約款において旅程保証責任を規定するとされ、法定化されなかった。主催(企画)旅行の法定範疇化基準については、旅行業法上旅行業務とされるもののうち、主催(企画)旅行を主催(企画)旅行以外のものと区別する意味合いが何によるかで決められる。従来主催旅行はそれ以外のものと比して、営業保証金、旅行業務管理者制度等について規制が厳しかった。2004年改正後の旅行業法により旅行業務について、B2Bの規制は消滅し、B2Cのみが規制の対象となった。このため主催(企画)旅行の中心概念である法定範疇化基準を分析することは、今後の旅行業務の考察に更に明確な意義を有するものとなった。

2004年旅行業改正前の主催旅行に関する法定範疇化基準は、主催旅行者が旅行計画を予め定めること(商品内容を定めること)、募集の方法によること(不特定多数を対象とすること)及び包括代金によること(定額の商品価格を定めること)であった。2004年旅行業法改正により新たな企画旅行に関し法定化された範疇化基準は、主催旅行に加え従来の包括料金特約付企画手配旅行を含むこととなったため、募集の方法による基準は廃止され、法定範疇化基準は包括代金によることと「自己の計算」において行うこととなった(図 6-2)。

## ii 包括代金制度の出現

包括代金制度は、旅客運送事業規制制度のもと金額が明示される運賃について、旅行者が実利用者から手数料を得ることは現実的に困難であることから、旅行商品を構成する個別の金額を実利用者に対して明示しない制度として旅行業者の工夫により生み出され、制度化されたものである。従って、金額を実利用者にディスクローズすることを趣旨とする旅客運送事業規制制度とは相容れないものでもあった。主催旅行がこの包括代金により販売されるということは、そもそも主催旅行は各旅客運送事業法制度が想定していないものであったといえることができる。

2004年改正法前の旅行業法2条4項において主催旅行の定義に関し「あらかじめ」「旅行者が旅行業を営む者に支払うべき対価に関する事項」と規定し、これを受けて標準旅行業約款2条1項では「この約款で、『主催旅行』とは、当社が、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、これに参加する旅行者を広告その他の方法により募集して実施する旅行をいいます。」と規定し、支払うべき旅行代金が包括代金であるとしていた。

主催旅行が法定化されていなかった1971年改正旅行業法において、その施行規則28条において、包括旅行契約の定義を「旅行業者が一定の料金等を収受して」と規定していた。主催旅行の法定化前から、つまり主催旅行とされるものの定義が定められていないときから、包括代金制度は法定化されていたわけである<sup>(49)</sup>。従って主催旅行ではない手配旅行について、包括代金によるものが出現する余地が既にこのときからあったわけである。

現に改正前の標準旅行業約款26条は「旅行代金をその内訳を明示することなく一定額とし、旅行代金の精算をしない旨の特約(以下「包括料金特約」といいます。)を書面により結ぶことがあります。」と規定し、いわゆる包括料金特約付企画手配旅行について規定していたように、包括代金による旅行契約はすべて主催旅行契約ということにはなっていなかった。

2004年旅行業法改正法により、旅程保証制度による旅行契約こそがそれ以外の旅行契約と区別されて規制を受けるという思想により、企画旅行が法定範疇化された。しかしその法定範疇化基準は包括代金であること、自己の計算によることが基準であり、依然として旅程保証制度は法定化基準とはなっていない。従って、企画旅行以外の旅行(例えば利用運送)について包括代金によることが可能である余地を法制度上は残しているわけである。

規制料金である旅客運送サービスを組み込んだ旅行商品の造成を、旅行業者は自由に行うことができる。その旅行契約において旅程保証制度によることとすれば、包括代金として自由に価格設定をして企画旅行とすることができる。結果として明文の規定がなくても個別旅客運送事業規制法による運賃規制を受けなくてもよいこととなる。しかも旅程保証しなくても(利用運送責任を負えば)包括代金設定は自由に行うことができるという解釈の余地も残されているわけである。単品主催を是認するわが国実務慣行によれば、旅客運送事業規制法の有効性に疑問を発生させかねないわけである。

### iii 包括代金制度の限界

包括代金の変更の許容範囲はどこまでかという問題について、現行標準旅行業約款14条では「募集型企画旅行を実施するに当たり利用する運送機関について適用を受ける運賃・料金(以下この条において「適用運賃・料金」といいます。)が、著しい経済情勢の変化等により、募集型企画旅行の募集の際に明示した時点(受注型企画旅行の企画書面の交付の際に明示した時点)において有効なものとして公示されている適用運賃・料金に比べて、通常想定される程度を大幅に超えて増額又は減額される場合においては、当社は、その増額又は減額される金額の範囲内で旅行代金の額を増加し、又は減少することができます。」と規定している。B2Bには運送事業法規制が及ばないことを前提とした規定である。旅客運送事業契約における運賃変更については「法令及び運送約款で定められている」<sup>31)</sup>が、運送契約が直接適用されない主催(企画)旅行契約については同約款14条が決め手となる<sup>(50)</sup>

包括代金の変更につき、ブラッセル条は約 11 条で規定していた<sup>(51)</sup>。英国パック旅行規則では、パック旅行の主催旅行業者は、組み合わせられた種々の旅行サービスの代金を別々に請求しても、パック旅行となることには変わりはないと規定し(2 条 1 項 c i)、包括代金が主催旅行の前提とはなっていない点で我が国と異なっている。この旅行業法における包括代金概念は、貨物運送取扱業法においては制度上存在しない概念である。

包括代金という概念が規制された運賃を前提として存在する意味があり、規制緩和のなか包括代金の意味合いが大きく変化している。運送サービスも規制がないとすれば、料金は自由設定ということになるから、包括代金であるか否かは問題とならなくなる。

#### iv 自己の計算

2004 年旅行業法改正により企画旅行は旅客運送事業者との間で「自己の計算において<sup>(52)</sup>」契約を締結するものと規定された。この「自己の計算において」は代理・媒介・取次と対比される概念として用いられている<sup>(53)</sup>。旅行業法においても、企画旅行は「自己の計算において」行うものとして、「代理・媒介・取次」を行う手配旅行と対比されるものとなった。商法は「自己の名を持って、物品運送の取次ぎをなすを業とする」運送取扱人を運送人と区分している。問屋は「自己の名において」「他人の計算により」おこなう取次商であるが、自己の名をもって、自己の計算で取引を行う「自己商」を兼ねることは可能とされる(証券会社の自己売買)。

運賃決定が自由化されれば主催(企画)旅行の包括代金制度は単なる営業方針の問題となる。完全に自由化されなくても、包括代金の概念が現状でも曖昧なところがあるところから、包括代金イコール定額制とされる意識が崩れれば、範疇化基準とはならなくなる。その結果モノづくりと同じく、自己の計算によりサービスの仕入れを行い自己の計算により商品造成を行うものが企画旅行というあたりまえのことになる。企画旅行の範疇化基準は旅程保証という法定されていない基準のみとなってしまうわけである。

### 4) 募集概念

#### i 募集と注文

主催旅行を中心とした旅行概念は進化してきている。特に募集概念は特定多数概念を容認するインターネットの出現で変化しており、主催旅行のメルクマールとするには課題を抱えるようになった<sup>(54)</sup>。

1971 年旧旅行業法施行規則第 8 条において定義された包括旅行の概念において、募集概念はなかった。またブラッセル協定 1 条 2 号及び西ドイツ民法 651 条の a 第 1 項でも、包括代金の支払いと引き換えに旅行給付の全体を履行することを主催旅行の定義としており、募集を要件としていなかった。2004 年改正法により規定された企画旅行概念はこの旧旅行業法施行規則第 8 条の包括旅行に先祖がえりしたようなものであった。包括料金特約付企画手配旅行の出現は、主催旅行を主催旅行以外の旅行と区別した旅程保証責任のもつ意味合いまで曖昧にさせ、結局「包括料金特約付企画手配旅行を含め企画旅行として旅程保証する」<sup>32)</sup>こととなった。

「パック旅行、パック休暇旅行及びパック周遊旅行に関する 1990 年 6 月 13 日付 EC 閣僚理事会指令」に基づき、英国では「1992 年パック旅行、パック休暇旅行及びパック周遊旅行規則<sup>33)</sup>」が制定された。このイギリス旅行規則のパック旅行の定義においては、旅行サービスの組み合わせが消費者の依頼及び特定の指示(修正のいかんを問わず)に従って定め

られたとしても、予め組み合されたことになれば、パック旅行となるとする<sup>(55)</sup>。パック旅行は既成のものに限らず、契約締結前に主催旅行業者の手によって組み合わされるあらゆるパック旅行を含むとしている。同様にオランダ民法典では「公衆または人々のグループに」予め組織された旅行を提供するとあり、不特定多数概念を想定していない。

なお、イギリスには、EC 指令に基づくパック旅行規則が制定されるまで、パック旅行を直接規制する制定法はなかった。

マスメディアの発達により、規制商品(募集が前提)と注文製品の分離が、1971年改正法及び1982年改正法により制度化されてきたが、インターネットの発達により2004年改正法により再び融合されることとなった。旧旅行あつ旋業法において曖昧とされた「請負」がわが国では再び整理されて復活し、1971年規則の包括旅行が復活したわけである。

## ii 最低催行人員数

最低催行人員数の概念は主催旅行に特有の概念である。募集による場合は勿論のこと、注文による場合においても主催(企画)旅行特有の概念として存在しえるのである。手配旅行の場合は、旅客運送事業者と実利用者の運送契約となるため、旅行業者の判断に関わるところの最低催行人員数の概念はない。遊覧飛行の場合等運送条件として最低運送人員数が存在する場合には、それに従うだけであり、旅行業契約上の概念としてはあらわれない。旅行業法上、最低催行人員は、包括料金とセットで、主催(企画)旅行業者が経営判断した数字なのである。交通サービスの増加と情報システムの進展により、この最低催行人員数は低下の傾向にあり、更には最低催行人員数という概念そのものが消滅しつつある。単品主催と一人催行、間際予約といった現象は、旅行業と旅客運送事業の違いがなくなってきていることをあらわしているものである。

## iii 協賛、共催

1982年の旅行業法改正により、主催旅行は登録旅行業者のみができることとなった。それまでは、旅行業者以外の者(オーガナイザー)は旅行を企画し、参加者を募って旅行団を組織したうえ、実際の旅行手配を旅行業者に委託して実施する旅行が実施され、手配旅行として分類<sup>(56)</sup><sup>(57)</sup>されてきたが、1982年改正法により、主催旅行に分類されることになった。主催旅行については、登録旅行業者以外はこれを主催することはできなくなったため、オーガナイザーは募集上協賛または企画の形でしか登場できず、従来、オーガナイザーを主催者として、その知名度や信頼度に依存して大きな集客効果をあげてきた旅行業者にとっても、一つの太いチャンネルを失う結果となったとされる。

主催者が複数のとき共催旅行と称されるが、当事者である旅行業者が複数である以外は本質的な差は無い。また、協賛旅行と称されるものがあるが、協賛とは「その事業計画の賛同者」<sup>37)</sup>の意味であり、「新聞社等が単に広告掲載料を得て協賛しているような場合には旅行業法の報酬を得ている要件には該当しない」<sup>35)</sup>と解される。しかし旅行者への民事責任はこれとは別個に考えなければならない。旅行者は主催の旅行業者に信頼を寄せたのではなく「協賛者を信頼して契約の締結に至った場合もある」<sup>36)</sup>からである。

## 5) 主催旅行業務と単品主催

### i 単品主催の取扱

主催旅行には、往復の運送機関だけが決められている中抜き型、現地で複数のコースから自由に選択できる自由選択型、宿泊、運送の単品に付随的サービス(弁当等)を付加した

りする単品型といったものがあると業界ではされてきた。単品主催を含めたこれらの商品の出現は、価格競争を促進し旅客運送事業の構造改革に大きな影響を与える結果ともなった。

欧州では EC 閣僚理事会指令制定以前、ブラッセル条約<sup>(58)</sup>、西ドイツ民法<sup>(59)</sup>においても主催旅行を規定する場合は、少なくとも運送、宿泊等の 2 以上を含むものと規定し、ツーリズムの語感からもいわゆる単品主催は排除されていた。

EC 閣僚理事会指令においては「包括旅行」の要件として「2 以上の組合せ」をあげており、いわゆる単品主催は包括旅行としていない<sup>37)</sup>。イギリスパック旅行規則でもパック旅行(package)とは、①運送、②宿泊(Accommodation)、③運送または宿泊に付随せずに、パック旅行の重要な部分を占めるその他の旅行サービスのうち、少なくとも二つが予め組合せられ、包括価格で販売されまたは販売のために申込まれ、かつ、そのサービスが 24 時間以上の機関にわたるか、または一泊の宿泊を含むものをいうと定義し(2条)、単品主催を排除している。台湾においては、単品主催は容認されている<sup>(59)</sup>。

わが国においては、単品主催は否定されておらず、特に宿泊サービスの販売における単品主催の比率が高くなっているとされる。単品主催が発生した経緯は、パッケージ旅行用に仕入れをしたホテル、旅館を、当初主催旅行業者は運送サービスと組み合わせて販売していたが、仕入残のホテル等を単独でも販売を始めたことにあるといわれる。

単品性の判断において、旅行業法が規定する「宿泊」には食事が含まれないとされ、二食付き宿泊サービスは単品主催ではないということになる。単品主催も主催旅行としてきたわが国実務慣行上は議論すべき深刻な問題とはならないが、複数の組み合わせが要件となる EC 理事会指令においては、議論の対象となる<sup>(61)</sup>。

なお、航空法の規定に基づき届けられている包括旅行割引運賃は、EC 閣僚理事会指令型の「2 以上の組み合わせ」と「24 時間、一泊」ルールを条件としている。これは航空運賃が国際ルールにあわせて作成されているからであるが、旅行業法上は禁止されているのではなく、航空会社の経営方針によるものである。従って航空以外の旅行商品においては、このような条件をつけなければならない実質的必要性はないこととなる。

## ii 単品主催の問題点

わが国の主催旅行制度は、単品主催旅行商品を容認する実務慣行が出来上がっており、法制度も単品主催を否定していない。従って同一路線で支払額が異なる商品が販売されるという現象について、旅客運送事業法制度と旅行業法制度の合理的関係の説明が必要となるという現実問題が大きな課題となる。

単品主催については、旅行者からみた場合、手配旅行との差がほとんどわからず、主催(企画)と手配での取引条件、責任範囲が異なること等紛争の種が内在しているとする意見もあり、また旅行業者の生み出した付加価値があるのかという社会的意味合いを問う声もある。しかし、旅行商品であるか、旅客運送事業商品であるかにより、運賃を中心に規制が異なることから、単品主催を否定すると、結果的に社会的影響が大きく、その度合いが増大しているのが現状である。わが国において単品主催商品はいわば旅客運送事業の規制緩和の象徴的促進剤でもあった。

主催(企画)旅行を旅程管理にウエイトをおくものとして考えれば、単品主催を筆頭に旅程管理がなきに等しいツアーが多いのも事実であるが、その一方単品型を中心とした主催

旅行が、実運送の世界での競争を促進し構造改革を進展させた意義が認められる。その結果、実運送と利用運送の境界が薄くなることとなり、逆に主催旅行者も請負契約性を強めなければならなくなってきたと思われる。このように考えれば、標準約款における旅程保証制度の創設は当然の結果でもあった。

「ふらっとこだま」に代表される単品型商品は主催(企画)旅行商品である(厳密には缶ビール等がついており純粹の単品主催ではないとの見方もあるが、運送人の直接提供する運送サービスでもお茶・お絞りがでたりするので、単品とみなして差し支えない)。利用運送ではないものとしてあつかわれているが、社会的機能は利用運送と同じ役割も果たしている。旅行業者から実利用者に対して旅行代金は明示されるものの、旅客運送事業者からは実利用者に対して運賃額が明示されておらず、鉄道営業法の適用もない(鉄道営業法は行政法規としての事業規制法的側面と私法的側面がある)。仮に利用運送とする場合は、鉄道営業法は主催旅行者に対して適用されることとなるが、同法は利用運送を想定して規定していない。

「単品主催は旅行業法上の主催旅行には定義上該当しないと解釈しつつも、旅行業者がこれを主催旅行商品として販売することには問題がない」<sup>37)</sup>と解釈する説もあるが、旅行業法上問題はないにしても旅客運送事業規制法上の問題は解明されておらず、単純に問題がないとは言い切れない。

主催(企画)旅行において単品主催とされてきたものを認めるとなると、旅程保証責任と運送契約責任の差が旅行代金と運賃との差となってあらわれること以外に、制度的説明をすることは困難である。旅行契約では運送サービスが豊富にある選択可能性が多いことから合理的な説明は可能であるがそれを法律上の明文規定を用いないで行うこととなると、限界があり、立法的解決が必要であると考ええる。

## 6) オプショナル・ツアー

旅行者ニーズに対応する形で「オプショナル・ツアー」<sup>38)</sup>が発達したが、同時にオプショナル・ツアーにおいても条件変更やガイドに対するクレームが生じている。オプショナル・ツアーが現地法人において実施されている場合、その現地法人の「主催」としているか、「運行」としているかは、パンフレットによって異なるが、「いずれにおいても日本からの主催(企画)旅行業者が実施するのではないことは旅行者にはわかるようになっている」<sup>39)</sup>とされる。

海外でのオプショナル・ツアーは、主催(企画)旅行でなければ勿論のこと、主催(企画)旅行と判断されても現行解釈のもとでは涉外訴訟問題が発生するが、主催(企画)旅行であれば旅程保証制度、特別補償制度による救済が受けられる。どこまでが主催旅行と判断されるかの問題は廣岡裕一(1999)の研究がある。

オプショナル・ツアーを規制との関係で論じれば、包括代金としてどこまで認識されるかという問題となる。基本となる主催(企画)旅行に関する旅行代金(A)、オプショナル・ツアー代金1(B) オプショナル・ツアー代金2(C)とする場合、旅行代金は「A+B」「A+C」を包括代金と考えることとなるが、原価が透けて見える。契約解除は全体について行うこととなるのかといった問題等一つの契約として認識する契約の範囲として考える問題となるが、経済的機能を重視すれば、オプショナル・ツアー部分を分割して分離して考えることとなる。「包括」の意味が徐々に崩れてゆくこととなる。

イギリス旅行規則では包括代金には定額ではなく、個別代金の積み上げとみている。いずれ日本においてもこの形態が普及することが予想される。そうすると規制制度との関係では、主催(企画)旅行の範疇化に関する法定基準を、包括代金制ではなく、旅程保証に求めざるを得なくなる。

国内で実施されるオプション・ツアーにあつては、涉外訴訟問題は発生せず日本法が適用され、どこまでが主催(企画)旅行の契約の範囲かという問題に収斂される。旅行契約は主催(企画)旅行、手配旅行その他の旅行契約及び旅行契約以外の契約に分類される。どこまで旅程保証、特別補償の範囲かは、本来は法定化されていない事項であり、経営判断の問題であるが、旅行業約款が規制(認可)を受けている以上、整理しておくべき課題である。

## **(2) 主催旅行業務等と旅客運送事業法規制**

主催旅行への旅客運送事業法規制の適用の可否に関し、当事者となるのは、旅行者<sup>(62)</sup>である実利用者(C)、主催旅行者(B)及び旅客運送事業者(b)である。旅行(あつ旋)業法では海外の運送事業者も想定されるところから「運送機関」と規定し、各旅客運送事業法を直接引用しない。従って旅客運送事業法にとらわれず、自家用運送機関も含めて幅広く含まれると考えられる。実利用者と主催旅行者、実利用者と旅客運送事業者の関係はいわゆる B2C の関係であり、主催旅行者と旅客運送事業者の関係は B2B の関係である。B2C の関係を律するのは消費者保護の観点であり、B2B の関係を律するのは事業者間のビジネスの円滑化(取引の安定)の観点である。旅客運送事業法規制も B2C の観点にウェイトをおいて制定されており、数量規制廃止後においてはなおさらである。以下旅客運送事業法規制の適用をめぐる三者の関係について考察する。

なお、企画旅行については、2004 年改正法により新しく定義され、分析材料が乏しいことから、本稿(2)では主催旅行を念頭に記述した(おそらく企画旅行においても変化はないと考えられる)。

### **1) 主催旅行者と実利用者の関係(B2C)**

主催旅行料金は、旅客運送事業法規制が及ばないことを前提にして旅行者の判断により価格設定がなされているもの、旅客運送法規制のあることが前提となった主催旅行者用特別運賃によるもの、特別運賃は存在しないものの、手数料(キックバック)が容認されていることを前提にした価格設定がなされているもの等が存在する。いずれにしても B2C を規制する運賃制度が直接適用されるものではない主催旅行商品が多数販売されている。

このような実態を是認する必要性からも、旅行業法上は主催旅行者と実利用者の間の主催旅行契約に旅客運送法事業規制が直接適用されない(主催旅行者を実旅客運送事業者の代理人として利用者と実旅客運送事業者間の運送契約の成立を認めるものはあるが)ことは実務上確立された行政慣行となっている。標準旅行業約款<sup>(63)</sup>も、旅客運送法事業規制の非適用を前提とした規定振りとなっており、それを行政は認可している。

旅程保証制度等の充実強化に伴い、運送契約責任を負わせなくても主催旅行における利用者保護が十分に図られているという実態的認識もあり、確立した行政慣行となったと考えられるが、この B2C の関係に旅客運送事業法規制が及ばないという明文の規定は存在しない。非適用を前提とした主催旅行(あつ旋)約款を行政が認知したのはいつ頃からかは正確な資料は存在しないが、1956 年旅行あつ旋約款の届出制スタート時には既に確立してい

た。この B2C 関係に旅客運送事業法規制が適用されないという行政慣行により、旅客運送事業法の規制緩和が行われていない時代においても、実利用者にとって選択可能な合法的な料金が複数存在する市場が存在し、運賃に関する規制緩和を受け入れる社会的土壌を醸し出してきたといえる。この点旅客運送事業法規制が直接適用される手配旅行(包括料金特約付企画手配旅行については論議があるが)と大きく異なる社会的存在意義が主催旅行にはあった。

1971 年改正法から 1982 年改正法の間は、法律上は主催旅行概念が存在しなかったにもかかわらず、私法(約款)上規定されているにすぎない主催旅行契約と手配旅行契約の区別に基づき、行政法規である旅客運送事業法規制の適用の有無が判断されていた。

また包括料金特約付企画手配旅行について、B2C の規制がかからないという行政慣行を合理的に説明するには、その根拠を主催旅行契約と手配旅行契約の違い(旅程保証責任を負うか否か)ではなく包括特約料金の有無に求めざるを得ず、契約の性格どころか料金設定の違いにより、旅客運送事業法規制の適用の有無をするということになってしまっていたといわざるを得ない。

## 2) 主催旅行者と旅客運送事業者の関係 (B2b)

主催旅行者と実利用者の関係(B2C)に旅客運送事業法規制が非適用である(つまり規制運賃より安い包括代金が設定されている)とするならば、主催旅行者と実旅客運送事業者の関係(B2b)に旅客運送事業法規制が適用されるとすると、旅行業が経済的に成立しないことは容易に想像される<sup>(64)</sup>。

旅客運送事業法規制は消費者保護を目的の一つとするものであり、B2C の関係には旅客運送事業法規制が適用されず B2b の関係にのみ旅客運送事業法規制が適用されるとすると合理的説明が困難である。従って B2C のみならず B2b の関係にも旅客運送事業法規制が適用されないと判断することが合理的、常識的である。また旅客運送事業法規制は本来 B2C に関するものであり B2b は法も予想していないものでもある。

旅行あつ旋業法では、旅客運送事業者が他のサービスを付随させた主催旅行を実施する場合を想定して規定を設けている。主催旅行の手数料もキックバック(KB)禁止の道路運送法の規定との調整を観光行政の担当者の解説書<sup>40)</sup>では論じており、道路運送法の適用を前提とするものであった。

### i 航空運送における取扱

現行航空運賃制度のもとでは、主催旅行(航空法制度のもとでは包括旅行という用語を使用している)に関わる運賃として、①包括旅行割引運賃②個人包括旅行割引運賃③団体割引運賃の3つが存在する。この包括旅行割引は、航空運送に宿泊、観光等の地上サービスを含む包括旅行に適用されるものである。しかも主催旅行概念の曖昧であった時代の1960年1月から実施されている。団体割引運賃は、主催旅行の概念が約款上は明確になっている1977年4月から実施されたものであるものの、包括旅行という用語が使われていない。団体割引運賃が主催旅行者に限定されず一般人も購入可能であるからである。この3つの運賃について、事前に国土交通省に届けられている(航空法 105 条)。この届出は幅をもって行うことが認められている。旅行者に支払われるキックバックについては、運賃を構成するものではないと解されており、実質的には、更なるフレキシビリティが確保されていると認識されている。

航空法の適用をめぐって、主催旅行の場合であっても B2C である実旅行者と航空事業者の間には運送契約があるとする実務慣行が存在する<sup>(65)</sup>。その説明として B2B である旅行会社と航空事業者の関係は「旅行者が航空事業者の代理人である」<sup>(41)</sup>と説明されるが、代理であれば B2B には運送契約が存在せず運賃も存在しないこととなるはずであり、主催旅行運賃とは何かという根本的な問題を抱えることになる。主催旅行の場合は、単なる代理ではなく「包括して代理・媒介・取次」をするものとなっているとしても包括の概念が不明確であり、なおかつ単品主催では包括の説明も困難である

航空法、鉄道事業法、道路運送法等実旅客運送事業法規制では運賃及び運送約款の認可等を行うにあたっての法的基準として、不当差別禁止基準が設けられ、しかも運賃等を公表する義務がある。従って、ゾーン運賃、幅運賃(上限運賃を含む)、団体割引運賃等が認可等の行政処分されるにあたって、原則として旅行者のみに限定されたものではなく、一般利用者を対象としたものとして行われることとなっている。航空運賃等として行政処分する以上は公表が前提となるはずであり、公表されないものは旅客運送事業法規制の枠外のものであるはずである。

## ii 鉄道、自動車運送等における取扱

鉄道運送において実務慣行上、主催旅行用の特別の運賃はなく、主催旅行に限定されない団体割引運賃があるのみである。主催旅行業者と鉄道運送事業者の間には鉄道事業法の適用がないという実務慣行が、国鉄時代から引き続き確立しており、旅行者と鉄道運送事業者の間で、運送契約に対する対価としての独立した運賃の收受もない。従って行政機関への届出もなされていない<sup>(66)</sup>。また、鉄道事業者と主催旅行業者は自らの経営判断で契約しており、契約引受義務も存在しない。この点は航空も同じである。

貸切バスの場合も一般貸切自動車運送事業標準約款第6章は主催旅行者と運送契約を結ぶと規定しており、旅行業者は自己の名において実旅客と旅客運送事業者の間を取り次ぐという解釈がとられてきた。また、運賃は一般の運賃制度によることになっており、主催旅行用の特別の運賃制度は存在しない。

2004年タクシー運賃に主催旅行運賃が導入される通達<sup>(67)</sup>が出されたが、航空運送制度で行われているのと同様の問題を抱えるうえ、同じ道路運送法規制のもと、貸切バスと取扱が異なる説明も困難である。

## 3) 旅客運送事業者と実運送利用者の関係 (b2C)

国土交通省は旅行業法施行要領(通達)において「主催旅行契約は旅行業務の取扱に関する契約である。旅行業務の取扱の結果成立した運送契約、宿泊契約等は含まない」とする。文理解釈をすると、主催旅行契約には旅客運送事業法の適用はないとされるものの、旅客運送事業者と実利用者の間には運送契約が成立する場合があることを前提としている。貨物利用運送の場合、実運送事業者と実荷主の間には運送契約は存在せず、またそう考えることが自然であるが、旅客運送の場合、実利用者は旅客運送事業者のサービスを利用する意識を明確に有している。仮に旅客運送事業者と実利用者の間に運送契約が締結されるとするならば、旅客運送事業者と実利用者の間の(運送)契約について旅客運送事業法規制が及ぶかが問題となり、旅行契約との関係において矛盾が発生しないかが問題となる。

前述のとおり、航空事業者は旅行業者を自己の代理人とし、契約は航空事業者と旅行業者との間に締結されているという構成をとっている。主催旅行が介在しても旅行業者は航

空事業者の代理人として航空運送契約をすることとして取り扱われており、航空法の適用もあるという実務慣行である。

鉄道運送の場合、山口真弘(1974)は「旅行業者が、旅客と運送契約を締結し、その運送債務の履行のために、鉄道事業者と運送契約を締結する場合は、鉄道運送契約の当事者は、鉄道事業者と旅行業者であり、旅客は、鉄道事業者との運送契約の当事者ではない」<sup>42)</sup>とし、利用運送の場合は、鉄道事業者と実利用者の間には運送契約はないとしている。団体旅客運送については、「多数の旅客を、同一の等級、区間の運送条件の下に、一団として運送することを目的とするが、この場合には、契約の解釈上、多数の旅客が運送の当事者であることもあるが、特定の者、たとえば、旅行業者、学校長等が、多数の旅客の運送を目的とする当事者であることが多い」<sup>42)</sup>としている。『鉄道法制概論』が発行された1974年は旅行あつ旋業法が改正され旅行業法となった1971年の3年後であり、この段階では山口真弘は旅行あつ旋業法において「請負」に分類されたものを想定しているのである。現実の旅行契約は利用運送を想定しておらず、鉄道におけるその実務慣行は運送契約の存在を考慮しておらず、乗車券も発行されない。従って鉄道営業法等の適用もないということになる。

貸切バス運送について、一般貸切旅客自動車運送事業標準約款第6章において、主催旅行の場合、貸切バス事業者は運送契約を旅行業者と締結すると規定する。通常、主催旅行業者はコース名のみをバス会社に連絡するのみで個々の参加者名までは知らせないことから、主催旅行業者は自分の名前で旅行者の計算で(実利用者の費用負担で)バスのチャーター契約を締結する。旅客運送事業者と実利用者の関係には道路運送法の適用がないと解釈することが素直である。

旅客運送事業者と実利用者は直接契約関係に立たず、旅客運送事業法規制もかからないと解釈する方法が、実務慣行を総合的に整合性をもって説明する現状で最良の方法である。航空運送の場合運送契約の存在を肯定するが、航空法の運賃規制がかかるとすると、現行主催旅行商品の説明が困難となってしまふ。前節で分析したように主催旅行商品においては、航空運送システムと鉄道運送システムの違いを中心に各制度の違いが顕在化しており、整合性の取れた説明が求められる。これまでの「代理・媒介・取次」論に基づくものでは整合性の取れた説明は更に困難である。

#### 4) 主催旅行業務と宿泊事業法規制

旅行業法は「宿泊施設」と規定し、旅館業法等を直接引用しなかった。その理由は「運送機関」とした理由と同じであり、海外旅行の場合には外国の宿泊機関を活用するからである。宿泊施設とは、宿泊契約の対象となる施設のみならず、賃貸借契約の対象となる施設であっても適用される場合がある。

宿泊料金及び約款に関して旅館業法上は規制が存在しない。従って旅客運送事業とは異なり、その多くは自由に価格を設定することが可能であるところから、主催旅行の包括代金問題は発生しない。しかしながら、国際観光ホテル整備法に基づく登録ホテル・旅館については、宿泊料金、宿泊約款は届出制度となっており、外客接遇上不相当なとき、国土交通大臣は変更命令を出すことができるとなっている。また公営国民宿舎等は経営する自治体の条例により、宿泊料金等が規定されている。従って、登録ホテル・旅館、公営宿泊施設等については、旅客運送事業法規制と同じ問題が存在することとなる。

主催旅行において宿泊機関が利用される場合には、多くの場合、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。すなわち、宿泊機関と旅行者とは直接の契約当事者の関係に立たず、旅行主催者と宿泊機関との間に宿泊契約が成立する。従って、旅行主催者と宿泊機関の間には宿泊契約が、旅行主催者と旅行者の間には主催旅行業約款が適用される。旅行者と宿泊機関の関係については、旅行者は常に宿泊契約の当事者でなく、宿泊機関が旅行者に損害を与えたときに、それは旅行者に対して不法行為を構成しても債務不履行は構成しないと考えるか、旅行者は、宿泊契約の当事者ではないが、宿泊契約上の債権の譲受人たる地位にたつとして、不法行為のほか債務不履行の責任も宿泊機関に生ずると解するか、説が分かれている。このことは、とりわけ国内宿泊機関の軽過失による失火のため旅行者が死傷した場合に問題となる。失火者たる宿泊機関は不法行為による賠償責任を免れることができる(失火ノ責任ニ関スル法律)。旅行業約款上特別補償条項により主催旅行者(B)から利用者(C)に補償金が支払われるが、その額を超えて宿泊機関(b)には請求できないこととなる。Bの責任を制限すると不都合であり、旅行者は、宿泊契約の当事者ではないが、宿泊契約上の債権の譲受人たる地位にたつとして、不法行為のほか債務不履行の責任も宿泊機関に生ずると解することが適当であるとされる<sup>43)44)</sup>。木造家屋前提の時代に成立した失火ノ責任ニ関スル法律の存在を前提にした解釈であり、立法論的には少なくとも宿泊機関については改正する必要があると考える。

### (3) 利用運送契約と主催(企画)旅行業務

旅客運送における利用運送概念は旅行あつ旋業法制定時には存在し、主催旅行概念が明確化する以前から存在した。従って1971年改正法でも規定されたわけである。1982年改正の主催旅行概念の法定化において、利用運送は主催旅行概念に含まれるものとされたが、実態上は存在せず、2004年改正で法定化された企画旅行概念では含まれないものとされた。2004年改正後は、企画旅行契約と「手配旅行契約その他の企画旅行契約以外の契約」との別に応じ、旅行業者の責任に関する事項が明確に定められているものであることと変更され、利用運送契約は手配旅行以外のその他企画旅行以外の契約に分類されることとなった。

現在の標準旅行業約款では利用運送の形態を想定せずに規定している。このことを以ってわが国には旅客について「利用運送の形態がない」<sup>45)</sup>とする意見があるが、旅行業法では利用運送を想定しており、利用運送を前提とした約款の認可申請をすれば、実施できるはずである。既存の旅行業界が実施しないことと制度的に出来ないことを混同した議論がなされている。

数量規制を前提とする旅客運送事業規制のもとでは利用運送を数量規制する実質的意味合いはないと考えられ、数量規制の対象とならないと考えることが自然である。コードシェア<sup>(68)</sup>がその実例である。その一方で旅行業法は利用運送に関する規定を設けているが、共同運航等を実行する旅客運送事業者は旅行業法の登録を行っていないのが実状である<sup>(69)</sup>。

なお、利用運送及び利用宿泊とは民商法の法律概念ではなく、旅行あつ旋業法制定以来、「旅行業法に引き継がれてきた概念」<sup>46)</sup>とする意見があるが、運送については民商法の運送概念そのものである。

主催旅行を「利用運送と解釈し利用者保護をはかる」<sup>47)</sup>意見もあるが、これに対しては主催旅行契約の法的性格を請負契約的に解釈することにより、「利用」と見る必要は無いとする説がある<sup>(70)</sup>。

共同運航、共同運行は実運送ではない場合を想定しているという意味で利用運送であり、

旅行業法が貨物運送取扱業法と異なり、実運送の定義をおかず「運送機関」としている以上、利用運送として位置づけても不都合はなかったと考えられる。しかしながら実運送部局で一元的に行政が行われることが効率的であり旅行業法の対象とはされなかったと考えられる。

貨物利用運送事業法では利用運送における運送手段の特定を前提としており、料金等も運送手段別に届けることとなっている。他の運送手段を利用する場合は、代替輸送として取り扱う。自動車貨物運送事業法に基づく宅配便サービスは、自動車による運送が前提となるものの、航空機等を利用する場合もあることから、宅配便標準運送約款<sup>48)</sup>（1990年11月22日運輸省告示576号）において、利用運送として規定する<sup>(71)</sup>。旅行業法においては、利用運送（実態はないものの）を含む主催（企画）旅行において運送手段は特定されなければならないものではなく、契約の内容である旅程次第である。

#### **(4) 手配旅行業務の制度化**

旅行業法は、1971年改正法に際して施行規則では包括旅行とそれ以外のものに区分した。その区分を旅行業約款では、主催旅行と手配旅行として区分した。従って手配旅行は主催旅行と同様、法定概念ではなかった。1982年改正により、主催旅行は法定概念とされ、主催旅行については、広告規制（12条の7）旅程管理義務（12条の10）、旅行に同行する旅程管理業務主任の資格制限（12条の11）等主催旅行特有の規制を加えられることとなったものの、手配旅行については旅行業務のうち主催旅行以外のものとの位置づけのまま積極的には法定化されず、標準約款において手配旅行と範疇化された状態には変化は無かった。手配旅行が法定範疇化されたのは2004年改正法においてであり（2条5項）、「手配旅行契約」とは、「旅行者のため、運送等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、又は取次ぎをする行為」「運送等サービスを提供する者のため、旅行者に対する運送等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」とし、旅行業約款、取引条件の説明、書面の交付において企画旅行を実施する旅行者にあっては、主催旅行契約と手配旅行契約その他の企画旅行契約以外の契約との別に応じ、明確に定められているものであることとされた。

##### **1) 企画手配旅行業務の発生と消滅**

旅行契約においては、主催旅行と手配旅行を区分する責任に関する事項は、旅行者が旅程保証責任を負うか否かであるとされてきた。旅行業の発展により手配旅行とされるもののうち、旅行者の委託により旅行者が旅行の企画を行う企画手配旅行が出現してきた。この企画手配旅行は、①旅行業の低収益からの脱皮を図るための経営状況の改善を図ること②旅行者の旅行形態、ニーズの多様化等に、柔軟、機敏かつ積極的に対応すること③旅行者が今日まで培ってきた旅行者ならではノウハウを発揮する機会が与えられたこと④情報収集、企画の作成等に要する労力、時間、経費に相当する価値を評価してもらうことの4点を意図して1996年導入されたとされる。しかしながらノウハウ料等の経済的価値が受け入れられない日本の消費者意識のもと（特に規制運賃制度のもと）では「企画料」の收受は最初から期待できるはずもなかった。「代理、媒介、取次」と規定する旅行者の法的立場のもとでは、包括料金特約以外では、旅行者は運送機関・宿泊機関等へ支払うべき対価をそのまま旅行者に請求せざるを得ず、海外のホテル料金、航空運賃等旅行サービスの仕入れにあたっての旅行者の企業努力を旅行者の販売価格に反映させることが出

来なかった。このような企業努力を営業収益面に反映させようとするれば、包括料金として内訳を明示することなく旅行代金を設定するしか方法がなく、必然的に包括料金特約を付けた企画手配旅行契約として引き受けざるを得ないわけである。企画料金の収受は、修学旅行等の場合にしか収受できず、事実上企画手配旅行は包括料金特約付企画手配旅行となってしまった。

この包括料金特約付企画手配旅行は、旅行代金の内訳が明示されず一定額である点で主催旅行と共通しており、主催旅行との違いは、募集行為により販売するか否かであった。募集行為であるか否かは、旅行者集団の集団性を否定するか否かにかかわる。特定の学校の生徒を対象とする場合は集団性が認められ、包括料金特約付企画手配旅行となるが、名古屋市市民を対象とする場合は集団性が否定され、募集行為によるとして主催旅行とされる。手配旅行の集団性の概念は、道路運送法の自家用運送の範囲を判断する集団性、特定運送事業の範囲を判断する集団性とも相通ずる概念である。IT は不特定多数という概念の見直しを迫っており、特定多数集団の管理を可能としているところから、集団性の有無で旅行保証責任の有無が決まるシステムも見直しが迫られることとなるのは必然でもあった。

このように包括料金特約付企画手配旅行は募集方法以外については実質主催旅行とかわるところがない。制度上主催旅行を実施できない旅行業者も、包括料金特約付企画手配旅行という形式で主催旅行商品的に販売できるわけである。1997年7月にJATAが手配旅行の広告についてのガイドラインを示したことで、その意図とは裏腹に、広告表示上の形式的な要件さえ整えれば事実上の主催旅行を「企画手配旅行」として募集して差し支えないように認識されてしまっている<sup>(72)</sup>。また、招待旅行、研修旅行等の団体旅行を実施する際に、旅行業者が当該団体の求めに応じて日程等を作成しており、当該団体を企画手配旅行として引き受けるべきところ、当該団体が、旅行実施に係る責任を回避する目的から、旅行業者も主催旅行として応じている実態が発生している。

手数料概念が手配旅行の重要な要素として取り扱われてきた経緯からすると、包括料金特約がついた手配旅行という概念が内部矛盾を抱えるものであった。また手配旅行と主催旅行の違いで、旅客運送事業者を規制する法令の適用の有無が決められるとすると、手配旅行と主催旅行が相対化し、外見上わかりづらくなってきていることは、旅客運送事業規制の適用の判断も難しくさせてきているといえることができる。

## 2) 手配旅行制度の必要性の低下

現在、旅行業者が運送機関又は宿泊機関の代理人として旅行者に乗車券・宿泊券等を販売する場合、単に、運送機関又は宿泊機関と旅行者との間で、それぞれの機関が定める約款に従った運送契約、宿泊契約が成立し、旅行業者が介在する余地が無いとも考えられる。この点については、1995年旅行業法改正の際にも議論されたが、結論を得ることができず、旅行業者が旅行者と取引をする以上、旅行契約が介在するものとし、書面交付義務等取引の明確化をはかるための措置を旅行業者に講じさせようとした。しかし、最近ではインターネットのホームページで宿泊契約を成立させるいわゆる「宿泊予約サイト」が出現したことに伴い、旅行契約が介在するか否かについて、再び疑問が提起されている。すなわち旅行契約が介在するとなれば、旅行業者は取引条件の説明、同書面の交付、契約書面の交付など旅行業法上の義務が生じるのに対して、旅行契約が介在しないとなれば、旅行業者はそれら運送・宿泊機関等に義務付けられた事柄について運送・宿泊機関等の代理人として旅

行者に対して行うことで足りるのである。このことは、運送・宿泊機関等の直販と旅行者による代理販売が競合する場合に、重要な競争条件の差となって表れる。

2004年旅行業法改正法では新たに企画手配旅行が範疇化され、それまでの第3種旅行業はそれまでの包括料金特約による企画手配旅行以外の手配旅行(運送・宿泊機関等から提示された代金の内訳を明示したうえで、旅行業務取扱手数料金を収受するもの)のみを取り扱うこととなった<sup>49)</sup>。手配旅行契約の形式を借りて、形式上旅行代金の内訳を明示しただけの、事実上の企画旅行を実施する業者が多く出てくることが予想され、手配旅行のみを取り扱う業種を独立した旅行業の区分とすることの意味がなくなるのではないかとされた。

### 3) 旅客運送事業者代理業

現行旅行業法では旅客運送事業者の代理店専門業者は旅行業法に規定する旅行業の定義から除外している(専ら運送サービスを提供する者のため、旅行者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うものを除くと規定)。旅客運送事業法の規制ポリシーに任せればすむという判断であり<sup>(73)(74)</sup>、航空法ではその第133条<sup>(75)</sup>で代理店の規定を設けている<sup>(76)</sup>。旅客運送事業法で規制されていなければ、各事業者の経営方針に基づき専用の代理店を置く置かないの判断をすることになる。

格安航空券<sup>(77)</sup>取扱業者等チケットショップといわれる業者は、取り扱うチケットの売買額の差額が収入となる。航空会社との代理店契約上の規制は及ばず、旅行業法第2条第1項但書にもあたらない。航空運送代理店以外の業者については、旅行業として登録させるなどの必要があるとする意見もあるが、旅客運送事業者の代理権がないことを問題にするのであれば、登録以前の問題ということになる。旅行業法の問題ではなく、旅客運送事業法の問題である。旅客運送事業法がチケットショップを規制せず、なおかつ旅客運送事業者が問題にしない以上は問題とはならない。格安航空券や乗車券を持つ乗客を拒否するかないかは「旅客運送事業者の経営方針の問題」<sup>50)</sup>である。

#### 【補注】

(1) [旅行斡旋業企業許可令施行細則(鉄道省令第18号)]

第一条 企業許可令施行規則第一条ノ別表ニ掲グル旅行斡旋業トハ左ニ掲グル事業ヲ謂ウ

- 一 他人ノ為旅行計画ヲ樹テ又ハ旅行ニ必要ナル交通機関若ハ旅店ノ斡旋ヲ為ス事業
- ニ 旅行者ノ通訳案内ヲ為ス事業

企業許可令第三条ノ規定ニ依リ旅行斡旋業ノ許可ヲ受ケントスル者ハ左ノ事項ヲ記載セル申請書ヲ鉄道大臣ニ提出スベシ 一～五 (略) 六 斡旋料及取扱条件 七、八 (略)

(2) 運輸省観光局計画課課長補佐国井富士利は国井富士利(1949b)において「旅行斡旋業が通訳案内業と同じく外客の接遇上影響するところ大なるものがあるのは勿論、国内旅行者の接遇上にも等閑視得ないとするならば、本業務を免許制とし、一定の資格条件を備えた者のみに免許を与えることとすべきであろう。」(p. 11)「新法律においては、業者の監督、取締等につき如何なる規定をおくべきであろうか。まず、監督の面については、概ね次の三項を規定するのみで足りりとするであろう。・旅行斡旋手数料につき認可を受けしめること。・主務大臣が必要と認めるときは旅行斡旋業者から、その業務に関し報告を求め、また係官を事務所その他の場所に派して業務の状況、帳簿書類その他を検査しうることをすること。・旅行斡旋業者が業務の全部又は一部を廃したときは、その旨報告せしめること。因に業務の委託は認めるべきではないであろう。」(p. 14)

と記述する。また、国井富士利(1950d)においては「戦後の法令のあり方としては、ご承知のように、単なる取締を主たる内容としたようなものはなるべくだしたくない。いや出すべきではないということになっている。できるならば自由競争によって優劣を争わしめ、適者が生きのびるという建て前をとりたい。」「利用者の大多数が旅行あつ旋業者を許可制にして、業者には監督機関の発行する許可証のようなものを持たせ、安心して斡旋を依頼できるようにして欲しいと希望している。この許可制とすることについては旅館や交通機関もすべて意見が一致している。」「外人旅客を対象とする旅行あつ旋業者と邦人旅客を対象とする業者とを法律上区別して、前者に対しては免許制をとり、後者に対しては単に届出だけに止めるという考え方と、もう一つは、この両者を区別することなく、いずれも免許制とするという考え方だ」と記述する(pp6~11)。更に国井富士利(1952b)においては「この法律が国会提出までなぜ二年近くの年月を要したか。最大の理由は占領下という特殊事情にあったといたい。(中略)戦前にもこうした法律はなかったのだから、戦後もなくてもやれるじゃないか、それを立法する必要はどこにあるかと切り込んできた。(中略)この法律の立法内容についてGHQもなかなか賛意を表さず、そのため二年近い日時が空しく過ぎ、それが本法の成立を遅らせる根本の原因となったのだが、特に、後にものべるように外客を扱う業者と邦人客を扱う業者とで登録条件を異にしていること、それから料金の認可乃至届出制をとっていることに対しては強い反対を示した。これは一つには、本邦が成立すると外国の旅行斡旋業者の本邦進出が阻まれるのではないかという懸念を持ったためで、本法案で当初規定していた外客を扱う業者には免許制、邦人客だけを扱う業者には登録制という建て前に強く反対し、結局両者ともに登録制とし、ただ外客を扱う業者に対しては、『外客を対象とする旅行斡旋に関して相当の能力又は経験を有すること』という条件を加えることだけで我慢しようということになった。(中略)本年の3月末、つまり講和条約の発効する直前に、若干の修整をしてGHQに法案を持ち込んだところ、僅かに1、2日で正式にOKとなり、やっと第十三回国会に上程できることとなった。ところが、国会では議員提出法案であった関係もあってか割合すらすらといき、結局無修正で国会を通過した。」と記述する(pp25~30)。また、国井富士利(1949d)において「我々がこの法律の草案を作るときに、GHQで抑えられたんです。原案では、登録でなくて免許、料金は認可制というふうに、もっと進んでいたんです。それを後退させられた。仕方がないから登録制をとってはつきり業者の所在をつかまえておいて、問題を起こしたときにやれなくするということにしたわけです。」(p. 16)とも発言している。

(3)野口悠紀雄は自らのホームページ(<http://www.noguchi.co.jp/NL/bbs/bookdata.php3?id=4>)において「本書で描きたいと思うのは、この建物に象徴される日本の姿である。つまり、「現在の日本経済を構成する主要な要素は、戦時期に作られた」という仮説である。私は、日本の経済体制はいまだに戦時体制であることを指摘し、それを『一九四〇体制』と名付ける。(中略)私は、四〇年体制の基本理念が、それまでの日本人がもっていたものとは異質であること、それにもかかわらず、それがいまだに日本人を支配し続けていることを指摘したい。」と記述する。

(4)主催旅行概念から派生した概念であり、主催旅行者との契約により海外旅行の実利用者に対して現地で具体的サービスを提供する者のことを指す。旅行業法上の法的概念ではない。

(5)津上毅一(1953)において「本稿はツーリスト・レビュー誌1952年4月号に、Erik Bollerup エリック・ボレラップ氏(在コペンハーゲン、デンマーク国立観光協会支配人、経済学博士)の論文の付録として掲載されているものの翻訳であって、デンマーク国立観光協会会長 Mogen Richtenberg 氏の提供にかかるIUOTO宛報告書よりの抜粋である。欧州各国においても旅行斡旋

業の法律化が既に行われて、又行われつつある点は注目に値する現象ある。」として「フランスにおいては、旅行斡旋業は、1942年(昭和17年)2月24日付の法律第321号によって権威づけられている。旅行斡旋業の活動は「観光監督局(Commissariat general au tourisme)で統制されている。統制は指導者及び使用人の職業教育や旅行斡旋業の経理までも包含している。正規の業者のカウンターで補助することができるためには、従業員は、旅行学校(Ecole de tourisme)で二年間の課程を終えねばならない。」「イタリーでは、旅行斡旋事業は1937年(昭和12年)12月30日付法律第2650号によって規定されている。目下新しい法律が、古いものに、代わるように準備されている。この法律によると統制は、観光監督局(Commissariato per il turismo)がこれを行うことになっている。この法律は旅行斡旋業者がなさなければならない経済保証や、指導者が免許を得るために受けていなければならない職業教育を包含している。第一類の旅行斡旋業の指導者は、認可を受けた旅行斡旋業に関し少なくとも五年間支配人の経験とまた少なくとも二つの外国語の完全な知識を有しなければならない。第二類、第三類に対しては、指導者は認可を受けた旅行斡旋業者について少なくとも一年間の支配人の経験と少なくとも一カ国の外国語の完全な知識を必要とする。認可のために支払わなければならない保証金の額は、その都度旅行委員会が決定する。」「ドイツ 現在のところ旅行斡旋事業に関して施行中の法律はないが、戦前は1937年(昭和12年)1月26日付けの法律があった。この法律は実施されていないけれど、その規則はある程度今日まで続けられている。旅行斡旋業の名称は、従ってこの法律によって保護されているわけではない。」(pp6~7)と当時の欧州各国の旅行斡旋業の制度を紹介している。

(6) 廣岡裕一(2003)は「結論として述べれば、旅行者が悪質な旅行あっ旋業者により被害を受けているという社会環境の下、旅行あっ旋業法の制定の必要性は確かにあった。しかし、運輸省自体が積極的に旅行者の保護のために旅行あっ旋業者を取り締まろうとしていたかは疑問である。むしろ、旅館が増えつつある旅行あっ旋業者の必要性を認めつつ、旅行あっ旋業者を通じた取引における安全を高める目的で制定を働きかけたものと考えたほうがよいのではないか。そして、運輸省が内外の旅行者が被害を行けている現状、文部省等からの要請をかながみて、立法の必要性を認識した結果、旅行あっ旋業法は制定されたといえるだろう。」(p. 124)と記述する。1963年6月11日の参議院運輸委員会における吉田忠三郎委員の発言「中には旅館やあるいはバス会社などから料金の不払いや持ち逃げをしたというようなケースなども、時おり地方紙を通してわれわれは見たり聞いたりしているのです」と廣岡説を推測させる質問も出されている。

(7) 国井富士利(1957)は「従来の規定では、一般旅行あっ旋業者についてのみ、登録に当たって、『外国人を対象とする旅行あっ旋に関し相当の経験又は能力を有すること』が要求されていたが、昭和31年の改正により、一般及び邦人旅行あっ旋業者ともに、『旅行あっ旋業を遂行するに必要な旅行あっ旋に関する経験又は能力』及び『旅行あっ旋業を遂行するに足る資力信用』を有することが登録の条件とされることとなった。即ち、規定の上では登録制となっているが、事実上は免許制に等しくなったわけである。なお、これ等の登録条件はあまりにも抽象的に過ぎ、登録行政庁の解釈によって登録が左右される恐れが多分にあるので、本法の改正案を審議した際の国会の要請もあり、できるだけ客観性のある基準を設け、それに照らして登録の適否を審査することとなった。」(p. 14)と記述する。

(8) 1963年第43回国会5月23日衆議院運輸委員会において梶本政府委員は「それから現在は登録制でございます、いわゆる免許制にはなっていないわけでございます。もちろん欠格条項のあるものは登録は認めませんし、あるいは経験、能力、資力、信用、こういうものは十分審査は

いたすわけでございますけれども、とにかく登録制というところにやはり一つの免許制と違った問題点もあるようでございまして、この点をはたして登録制のままでいいのか、あるいはもう一歩進めて免許制というふうなものが検討できないのかどうかというふうなことについても、私も研究をさせていただきたいと思っております。」と発言している。

(9) 国鉄旅客局の通達である 1955 年 6 月當旅第 1212 号は「団体旅行の募集の方法について旅行あつ旋業者の主催するもの、国鉄において主催するものおよび国鉄において主として募集し、あつ旋のため旅行あつ旋業者と共同主催するものの三種とするが、団体旅行の募集は、極力旅行あつ旋業者の主催をもって行わせるものとする。」「前項による旅行あつ旋業者のみの活動をもってしては地域的にも、また募集内容からも、その誘致効果が乏しいと認められるときに限り、国鉄主催または共催のもとに団体旅行(普通団体に限る)の募集を行うことができる。この場合における団体旅行の募集は輸送力が弾力性に乏しい現状にかんがみ、別に営業局長が指定する期間を除き、これを実施することができるものとする。」と規定していた。

(10) 丹羽利男(1962)において「国鉄が幹旋業者に対し手数料を支払っている制度には次の 2 種類がある。その一つは乗車券類の代売手数料であり、その二つは旅客誘致手数料というべき性質のものである。代売手数料というのは乗車券類の代売委託行為に対する報酬的手数料であり(乗車券類委託販売規定) 後者は団体旅行客の誘致行為に対する謝礼的手数料である(団体取扱手数料交付規程)。」(p. 41)と記述している。

(11) 1965 年国産で初めての「JAL パック」の初期の運営は日本航空(株)と 11 社の幹事旅行会社によって行われた。

(12) 玉村和彦(1999)において「航空会社がなぜ最初にパッケージ・ツアーを導入したかの理由はいくつか考えられる。それは日本のエージェンツ(当時は旅行あつ旋会社と呼ばれていた)が、観光目的の海外旅行に対してきわめて消極的であったからである。後に述べるように日本交通公社を除いて大方のエージェンツはツアーの造成・販売の方法を知らなかった。別の言い方をすれば、政府関係者や商社マンの一人分の航空券を販売したら、その社員の月給分のコミッション(当時は 7%)がエージェンツに保証されていた時代には、それ以上の興味はもたなかったといったほうが正しいだろう。したがって航空会社自らが企画しなければ、パッケージ・ツアーは生まれてこなかったといえる。」(p. 372)と記述する。

(13) 玉村和彦(1991a)は「観光渡航自由化以前の 1968 年、日本交通公社が、『今の内から主催旅行をやろう』という趣旨から、『いつでも、どこでも、おひとりでも、気軽に参加できます』というキャッチフレーズで『JTB 海外旅行シリーズ』を 1963 年から売り出していることである。」(p. 142)「日本交通公社の社史によれば、これこそが『戦後初の海外主催旅行』と位置付けている。同時にその販売が観光渡航がまだ認められなかった時代であったから『ささやかに開始された』とも記述しているので、パッケージ・ツアーを宣伝などによって募集する主催旅行の定義に合致するか否かは若干疑問が残される。」(p. 142)「1968 年当時いくつかの旅行業者が、共同してホールセラーを作る動きがあった。とりわけ阪急交通社、東急観光、南海国際旅行、名鉄観光サービス、藤田トラベルサービスなどの 13 社は積極的であった。それはヨーロッパで盛んな包括旅行チャーター(Inclusive Tour Charter ITC と略。ITC は旅行業者が航空機をチャーターして、不特定多数マーケットを対象に観光旅行をパッケージ・ツアーとして売り出す方式)に近い将来日本にも押し寄せてくると期待してのことであった。アメリカでは ITC による旅行は、CAB(Civil Aeronautics Board 民間航空委員会)は認めたが最高裁は認めなかったいきさつもあり、これら

の旅行業者の動きに積極姿勢を示していた全日空、日本航空ともに結局は断ることとなった。そこで13社のうち6社がニュー・オリエンティッド・エクスプレスのホールセラーの新会社構想である株式会社世界旅行(のちジェット・ツアーに名称変更)に出資することになり、世界旅行は1969年ホールセラーであって、小売りは一切行わない所に特色がある。」(p.151)と記述する。

(14)1968年8月18日加茂郡白川町の国道41号線で観光バス2台が、土砂崩れに押し流されて増水中の飛騨川に転落して死者106名にもぼる飛騨川バス転落事故が発生し、訴訟となった(名古屋高判昭49年11月20日判例時報761号p.18)。

(15)墨東睦共和会事件は、旅行あつ旋業者を通じて旅館宿泊契約をした場合の法律関係に関するわが国のリーディング・ケースである。当事者はb(原告(旅館))、C(被告(墨東睦共和会))B(旅行あつ旋業者)であり、Cは旅行実施後Bに宿泊代金全額を支払ったが、Bはbに一部代金しか支払わずに倒産した。bがCに残金の支払いを請求するも、CはBに支払っており、本件ではBがbと契約をしたものであると抗弁。第一審の東京地裁は、BはCの代理人であるとしてbの請求を容認した(東京地裁1968年11月25日判決(昭和四二(ワ)第3377号大伊豆観光株式会社対墨東睦共和会、宿泊料金等請求事件)下級民集19巻11・12号726頁、判例時報540号p.77)。東京高裁は原判決を破棄し、bの請求を棄却した(東京高裁昭和45年9月21日判決(昭和43年(ネ)第2748号、宿泊料金等請求事件)。

(16)1968年11月30日東京新聞では「金をとってクーポン券を出した場合は明らかに業者と旅館の間に契約があるわけで、この場合は業者が旅館の代理人であることははっきりしていますよ。手数料は旅館側からもらうわけですからね。今度の判決がそれまで否定したものなのかどうか。もしそうだとすると、今後の混乱はまぬがれませんかあと顔をしかめるばかり」と行政の対応振りを報道している。

(17)1971年03月10日衆議院運輸委員会における橋本内務大臣の旅行あつ旋業法の一部を改正する法律案提案理由説明：「ただいま議題となりました旅行あつ旋業法の一部を改正する法律案の提案理由につきまして御説明申し上げます。旅行あつ旋業法は、旅行あつ旋業を営もうとする者について登録制度を実施するとともに、所要の規制を行なうことにより、旅行あつ旋業者の健全な発達をはかり、日本人及び外国人の旅客の接遇の向上に資することを目的として昭和二十七年に制定されたものでありまして、以来、同法の施行により旅行あつ旋業の適正な運営を確保することを通じて、わが国の観光事業の発達に大きな役割を果たしてまいったのであります。しかるに、近年における国民の生活水準の向上と余暇時間の増大等によりまして、観光旅行を中心とする旅行需要は急速に増大してまいりました。ことに、海外旅行をはじめとする旅行の大型化、あるいは旅行あつ旋業者の主催する団体旅行の増加等、国民の旅行形態が質、量ともに大幅に変化しつつあります。このような状況に照らしますと、現行の旅行あつ旋業法の規定は、旅行者保護の観点からは必ずしも十分なものとはいえません。このため、旅行あつ旋業者の行なう取引の公正を確保し、旅行あつ旋業者の行なう業務につきましてその運営の適正化をはかることにより、旅行者の保護とその利便の増進に資するため、所要の改正を行なおうとするものであります。次に、この法律案の概要について御説明申し上げます。第一に、登録の種別を、一般旅行業、国内旅行業及び旅行業代理店業とし、旅行業の秩序ある発達をはかろうとするものであります。第二に、旅行業者が旅行者と取引をする際に守るべき準則として、取引態様の明示、旅行サービスの内容の説明、書面の交付等の義務を課することにより、旅行業者の行なう取引の公正を確保しようとするものであります。第三に、営業所ごとに一定の資格を有する旅行業務取扱主任者を選任

させ、旅行に関する取引の公正を確保するため必要な管理及び監督の事務を行なわせることにより、旅行者の利益の保護をはかろうとするものであります。第四に、旅行業者の組織する団体のうち一定の要件を備えるものについて、旅行者等から苦情の解決、旅行業者の従業者に対する研修及びその団体を組織する旅行業者と取引をした相手方の有する債権について弁済をする業務を行なわせることにより、旅行業全般の質的向上をはかろうとするものであります。以上が、この法律を提案する理由であります。何とぞ慎重御審議の上、すみやかに御賛成いただきますようお願い申し上げます」

(18)運輸省観光部通達である1952年12月9日付通観業第275号では「『対価』であるが、これは、この法律にいう『旅行あつ旋の料金』(法12条)と内容的には同一であり、旅客から收受する料金、即ち一般的な意味の旅行あつ旋料の外に旅客のあつ旋を受けたバス事業者とか旅館業者などから收受する割戻し及び手数料を含むものである。この場合その割戻し、手数料等は必ずしも金銭に限らず、物品も含まれ、又それを宣伝費、寄付等の名目で收受しても、それが当該あつ旋に対する報酬とみなされる場合は、ここにいう対価となる。」(国井富士利(1957)p.21)となっている。

(19)土橋正義(1972)において「報酬につき『報酬』とは、旅行者の募集費／通信連絡費／添乗員の日当および交通宿泊費等の旅行業務の取扱の費用／並びに、旅行者・他の旅行業者から收受する手数料／運送事業者・宿泊業者から收受する割戻手数料等／をいい、法第12条の2における旅行業務取扱の料金と同じある。」「この報酬は必ずしも金銭に限らず、物品で收受する場合も含まれる。また、名目が『広告費』、『寄付』等であっても、それが旅行業者の取り扱った旅行業務に対する手数料とみなされる場合には、この法律上の報酬に該当する。」(p.17)と解説する。

(20)旅行業法12条2項は料金の掲示に当たって「料金は、国土交通省令で定める基準に従って定められたものでなければならない」と規定し、掲示料金の制定基準として旅行業法施行規則21条は「旅行業務の取扱いの料金が契約の種類及び内容に応じて定率、定額その他の方法により定められ、旅行者にとって明確であることとする」と規定している。

(21)佐藤喜子光(1995)において「航空会社とホールセラー(旅行業者)との間では、半期毎に向こう半年間の方面別、便別の団体用航空座席の割当(アロット)交渉が行なわれる。この時あわせて、団体用の航空座席のネットの取引価格が、期間中に達成されるべき座席の取引数量をもとに決定される。取引価格は、一般にシーズナリティ毎の価格と、さらにこの価格から期間中の契約目標数を達成した場合の値引き額を同時に決定する、2段階方式が取られていることが多い。旅行業者と航空会社との運賃決済は、旅行業者は認可運賃から代理店手数料(一律9%)を控除した金額を航空会社のBSP(銀行集中決済方式)指定銀行に振り込むが、認可運賃と上述のネットの取引価格差額が、通常2~3カ月後航空会社から旅行業者に直接払い戻される、という二重決済方式になっている。これをキックバックと呼んでいるが、前述の契約目標を達成した場合の値引き等は仕人形態により、オーバーライディング・コミッション、リベート、スケール・メリット、ボリューム・ディスカウント等の名で区別されることもある。また、航空会社では、特定のバックツァーの販売促進のために、インセンティブを払ったり、パンフレットの印刷代を払うこともあり、これをTour Support Feeと呼ぶこともある。」と記述する(pp10-19)。

(22)川口満(1996)において「KBはその全額が旅行業者の利益になるのではない。実態は旅行業者が市場が堅調か軟調かという状況に応じて格安券価格を操作するための原資に使われるのである。ダンピング商法は通常販売業者の出血によって行われるが、航空券の場合は生産者から販

売業者にダンピング用の資金が渡されるのである。市場が春の連休、夏休み、年末年始のように堅調な時は座席は公定価格のツアーに使われ、売残の座席も公定価格でバラ売り(アシ売り)される。しかし1~2月のようなオフシーズンには格安券はKBを使って安売りされる。KBの実態は当事者間の秘密であるから外部からうかがい知ることができなかった。しかし近年格安券市場の拡大と同時に金額も増加し数千億円という膨大な額に達した。1992年11月の週刊朝日によると、日本航空のKB経費は1986年度で651億円、87年度が728億円、88年度が1700億円、91年度は2300億円と今では2000億円台にのせている。勿論海外旅行者の増加に伴って今後も増加していくことは確実である。日本出入国旅客について日本航空のシェアは約3分の1であるから、全日空及び日本乗り入れ外国航空会社も日本航空と同率でKBをしていると仮定すれば、我が国の航空界全体のKB総額は少なくとも6000億円以上になる。KBの経理処理についてはこれを販売経費として処理する会社もあれば、販売価格の目減り、あるいは不良債権として処理する会社もある。実際には会計帳簿の内容まで点検してこれを摘発するのはかなりの技術的知識を必要とするので、運輸省の担当官には困難である。また実際に摘発されたこともないし、中にはKBの存在そのものを知らない係官もいるだろう。KBは裏金として処理されるものもあるが、合法的に(実質的には合法ではないが)処理できる部分もある。運輸省から認可を受けている運賃適用規則に関するIATA決議は、ツアー・サポートと称して、旅行業者のツアーに関するカタログ・パンフレット等の印刷物の経費を利用航空会社が支払ってよいことになっている。KBのうち一部金額はこのツアー・サポートとして形式的には合法的に処理される。勿論売れ残りの金額は前述のように流通経費、あるいは価格の目減り、不良債権となる。」(p.186)と記述する。

(23)1990年4月20日衆議院予算委員会における発言は次のとおりである。

○和田(静)委員 日本航空は、旅行業の売り上げ達成報奨金というのですか、まあ早い話バックリベート、特別販売促進費が、報道によれば五百億から一千億あると言われてますね。これが本当だとすると、どうも私は国際航空運送協会の協定に違反をしているのではないだろうかという感じがいたしているのですが、このバックリベートというのは、どうなんですか、航空法に違反をする、運輸大臣、そうでしょう。

○丹羽政府委員 先生今御指摘のその特別報奨金というようなことは、日本航空の会社の内部の科目としては特にございませんけれども、一般に、エアラインの航空券を旅行会社に販売してもらうことにつきましての手数料の問題につきましては、特に問題がない実態であると考えております。

○和田(静)委員 その額が五百億から一千億と言われるのは、これは本当のところですか。

○丹羽政府委員 私の手元に今ございます日本航空の有価証券報告書の中に販売手数料というのがございまして、六十三年度の販売手数料、七百八十一億円でございます。

○丹羽政府委員 航空法の運賃の認可制度の運賃幾らかということの問題でございましてけれども、エアラインが自身で販売いたしますときのいろいろなコストとかそういったことを考えた形になるのではないかと思います、これが、自分で販売するかわりに旅行代理店を通じて販売する、そういうようなやり方をやっていく方がエアラインにとってもプラスの場合に、そのコスト分に見合うものとして払うものが販売手数料であると考えておりますので、特に認可運賃との関係で問題ではないと思っております。

(24)国井富士利(1957)において「なお、道路運送法第9条の規定によれば、自動車運送事業者は旅客に対して、その収受した運賃又は旅金の割戻しをしてはならないことになっている。この規

定は物価統制令に基づく統制額があった間は働いていなかったが、その後この統制額がなくなったため、この規定が働くこととなり、旅行あつ旋業者は、自動車運送事業者から運賃の割戻しを受けられないことになった。これは旅行あつ旋業者にとって大きな問題であるのみでなく、自動車運送事業者にも打撃なしとしない。そこで、運輸省の観光局と自動車局との間で話し合った結果、運賃の割戻しは認め得ないが、自動車運送事業者が直接旅客を誘致するに要する宣伝費その他の誘致経費の一部を旅行あつ旋業者に手数料として支払うことは認めてもよいというに了解を得た」(p. 101)と記述する。

(25) 土橋正義(1972)にこの料金表が掲載されている(p. 108)。

(26) 谷沢一(1972)において「旧旅行斡旋業法時代にあつ旋料金もほぼ同じ規定。あつ旋業務の性格別に『主催』『請負』『手配』に三分して、それぞれの場合のあつ旋料金を届け出ることとなっていた。右の三分が旅行あつ旋契約の法的性格の判定上重要な意義を有していたこと、前述のとおりです。ところが新法では法、施行規則ともこの三分の表示を避けたため、料金表の面からもこれらの文字が抹消されることとなりました。更に旧法では『旅行あつ旋料金表』の様式を施行規則自体の中に掲げていたのに、新法では別に旅行業者に対する基本通達の形式で『第八号様式 旅行業務料金表』として定めたことも不可解です。ところで新法による料金表の内容ですが、個人旅行にせよ団体旅行にせよ、旅行者から(これは旅行者側の代理をする場合のこと)旅行経費の何%を、旅行業者から(ここではホールセラーとリテーラーとの間のような場合をさすものと思われる)旅行経費の何%を、という表現になっています。新様式が「旅行者から」を加えたことは法的に正当ですが、旧様式の三分を抹消したことは、あつ旋の個々の場合の差異を無視したものです。旅行業者が同じく旅館から手数料を請求するとしても、単に仲立(すなわち旧法の手配)をしただけの場合と、自己の名において取次(すなわち旧法の主催及び請負)をした場合とでは、旅館代金の支払その他の点で業者の責任に差があります。私は取次の場合の手料は仲立の場合のそれに比べて若干高くあるべきが当然と考えます。それをただ一行で画一に定めさせるということは適切とは申せません。もっとも法的性格により三分した旧法時代においても、当時のあつ旋業者は各欄とも同じく単に 10%として届け出ている実情からみて、新法で区分してもその実効は期せないのかもしれませんが、せつかく法の上で『当該取引に係る旅行に関するサービスの提供に関し、代理して契約を締結するのか、媒介して契約を成立させるのか、取次ぎをするのか、又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。』(第十二条の三)と定めた(ただしこれも実行困難と思われること前述)ことと首尾一貫しない観があります。仲立と取次ぎとの手料の差の問題に関連して、念のため土地ブローカーの場合を見ましょう。これは前にも触れたとおり宅地建物取引業法により規定されるのであって、条文の掲載は煩雑ですから省略しますが、同法第二条により土地ブローカーは自ら当事者として売買する場合と、単に他人間を媒介する場合とがあることを認められており、そして報酬については第 17 条で媒介の場合だけを法定(その額は都道府県知事に委任)しています。これと対照するとき、旅行業者においては、たとえ自分が主催するものであっても利幅は予め届け出た範囲を超えることが出来ない、しかも仲立の場合と同率、とは解せません。」「ともあれ新法の旅金表で契約形態による料率の区分をしなかったことは残念ですが、それにもましてこのような料金表が、旧法以来単なる届出書記載に止まり、実状はそれを離脱してしまっていたこと、しかも頭から料金表を提出しない業者さえ監督当局が放置していた事実を、新法の実施面において果たして矯正できるでしょうか。」(pp63~65)と記述する。

(27) 橋本信明(1970)は旅行あつ旋業法の登録の法的性格につき「わが国旅行あつ旋業法は、周知のごとく『登録』を採用しているが、ここでは、『登録』という語は、登録を受けなければ営業をなしえないという意味において、行政学上の『許可』に準じて用いられている。」と記述する。

(28) 山下文利(1970a)はホールセラーに関する運輸省の見解につき、「ホールセラーに対する運輸省の見解は終始一貫して、幹事社を通じて旅行を執行し、直接旅客に販売せず、直接宿泊運輸機関の手配を行わない限り旅行あつ旋業法の対象とならないとの見解をとっており、この見解は現在でもいっこうに変わっていない。」「現在立案中の旅行業法案では設立当初の「旅行開発」のようなケースの場合は直接販売、直接手配とは無関係に旅行主催業として把握する方向で検討が進められている」(p. 21)とし、B2Bに適用がないとしている。

(29) 1952年5月30日参議院運輸委員会における石村議員の旅行あつ旋業法案の提案理由：「第二は、営業保証金の供託であります。すなわち本法の登録を受けた者に対し、営業開始の条件としてあらかじめ営業保証金を供託せしめることといたしております。これは夙にフランスの旅行あつ旋業法において採用しているところでありまたわが国の証券業者や信託会社も同様の供託義務が課せられております。旅行あつ旋業者にかかる営業保証金の供託をなさしめんとする理由は、これにより当該業者の資力、信用状態を見るとともに、あつ旋を受ける者に対し不測の損害を与えた場合の補償に充てるためでありまして、外国への旅行あつ旋を行う業者は、邦人の旅行あつ旋を行う業者よりも多額の保証金を供託せしめることとなっております。」

(30) 1995年4月11日衆議院運輸委員会における亀井国務大臣の旅行業法の一部を改正する法律案の提案理由説明：「旅行者と取引をした者の債権を保全するための営業保証金について、その額の算定に旅行者の旅行業務に関する取引額を明確に反映させることとするとともに、旅行者が優先して還付を受けられることとし、旅行者の保護の充実を図ることとしております。」

(31) 1995年3月10日参議院運輸委員会政府委員答弁：「委員御指摘ありました外国の旅行業をにらんだかどうかというふうな点、あるいは日本の消費者保護の動向をにらんだかどうかという点、委員御説明されましたとおりでございます。ヨーロッパにおきましてもEC委員会の指令が平成五年に出ておりまして、フランス、ドイツでも取り入れられておりますし、旅行業法の関連法がなかったイギリスにおいても法制化するという動きでございます。アメリカにおきましては、州法で営業保証金等の規定がなされておるといような状況でございます。」

(32) 2004年04月27日参議院 国土交通委員会における政府参考人(澤井英一君)答弁：「御指摘の点につきましては、背景が二つございます。現在、営業保証金それからプールをして運用して同じ機能を果たす弁済業務保証金、同じもので、同質のものでございますけれども、現在、御指摘のとおり、旅行者そのものと、それから運送・宿泊機関双方が対象になっています。こうした中で、これまでも旅行者というのは言わばプロの取引相手ではないという意味で、より運送・宿泊機関と比べて、これはプロですから、いろんな経営情報なんかも入手しやすいし、理解しやすい、判断しやすいということでございますので、これまでもこの旅行者の保護が特に重要だという観点で、例えば平成七年には旅行業法を改正しまして、このプロと素人の中で旅行者の方に弁済の優先的な地位を与えるという改正もかつてしたことはございます。しかしながら、その後の状況を見ましても、やはり旅行者は運送・宿泊機関等に比べて取引相手の旅行者であるところの信用能力とか、あるいは財務状況に関し、限られた情報しか有していないということから、旅行者の有する、旅行者が旅行者に対して有する債権の保全が必ずしも十分でないというのが現状でございます。これが一つであります。もう一つ、最初に申しました営業保証金とともに今仕

組まれております弁済業務保証金制度というのがございます。これは営業保証金の五分の一の分担金を旅行業協会に納付をして、その協会所属会員相互で本来の保証金の額、つまり分担金の五倍の額まで連帯保証する制度でありまして、その安定的な運営のためには十分な運用収入の確保が不可欠でありましたところ、昨今の低金利水準の中で弁済業務保証金の運用収入が低下傾向にありまして、このままの状況で推移しますと、例えば所属会員の分担金の額を引き上げたり、あるいは臨時に追加的な分担金の納付を求めたりする事態が生ずる懸念もあるというのが、これは弁済業務保証金の現状でございます。しかしながら、現下の厳しい旅行業者の経営状況を考えますと、こうした事態、分担金の引上げというような事態に至りますと、更に経営を圧迫したり、逆にまたそれは旅行代金の方にはね返って値上げにつながりかねないということになります。そこで、いろいろと議論をしまして、旅行者を今の二つの背景の中で従来にも増してより一層確実に保護する観点から、営業保証金と弁済業務保証金の還付対象を旅行者に限定しようというものであります。」

(33) 山下友信(1988)では「システム全体のあり方としては、補償金制度と主催旅行保険という二重の保険を経ることなく、旅行業者に、旅行参加者のための傷害保険及び手荷物保険を付保させる方式の方が簡明である。そのような他人のためにする他人のためにする保険方式をとっても、支払われる保険金の限度で、旅行業者の契約責任は履行されたものとみなすことは可能である。現行方式では、主催旅行保険金請求権が債権者によって差し押さえられた場合などに難しい問題が発生しかねない。西ドイツ法は、旅行業者の責任を先ず広く認めたいうえで、極めて緩やかな責任制限を認めるという色彩が強い。これは、救済すべき被害として、宿泊サービスの不備等の、いずれかといえば小額被害が念頭に置かれ、死傷事故のごとき重大な被害のことは余り考えられていないか、あるいはそのような被害についてまで旅行業者に責任を負わせるのは妥当ではないと考えられたと推測できるのではあるまいか。これに対してわが国では、死傷事故による被害などについてもあわせて論じられる色合いが強いので、請負説の論拠として無条件に西ドイツ法を上げることが慎重でなければなるまい。」(pp209-210)と記述する。

(34) 旅行業約款の適正化を最初に提言した 1981 年国民生活審議会消費者政策部会報告「消費者取引に用いられる約款の適正化について」では請負説に大幅に接近した立場がとられた。

(35) 1982 年の旅行業法改正の際の運輸省旅行業制度検討委員会約款小委員会における委員である住田俊一は、現状では、「第一次責任を負えば(旅行)業界はつぶれて」しまいかねないため、「消費者、行政、業界が三法一両損で落ち着いた」と述べている(住田俊一(1982)p. 14)。結果として、旅行者の主催旅行中に一定の損害に一定の補償をする特別補償制度が導入された。

(36) 山下友信(1988)は「補償義務は、実際には主催旅行保険によってカバーされる。この主催旅行保険は、責任保険の一種であり(主催旅行保険普通保険約款による)、旅行者は保険者に対して直接保険金請求権を有するものではなく、被保険者である旅行業者に対して補償請求権を有するにすぎない。」(p. 213) とする。

(37) 旅行業法施行規則 23 条(旅行業約款の記載事項) は、旅行業約款には①旅行業務の取扱いの料金その他の旅行者との取引に係る金銭の收受に関する事項②法 12 条の 5 の規定により運送、宿泊その他の旅行に関するサービスの提供について旅行者に対して交付する書面の種類及びその表示する権利の内容③契約の変更及び解除に関する事項④責任及び免責に関する事項⑤旅行中の損害の補償に関する事項 を記載しなければならないと規定する。

(38) 旅行業法第 18 条の 3 (業務改善命令)

第 18 条の 3 国土交通大臣は、旅行業者等の業務の運営に関し、取引の公正、旅行の安全又は旅行者の利便を害する事実があると認めるときは、当該旅行業者等に対し、次に掲げる措置をとるべきことを命ずることができる。

1. 旅行業務取扱主任者を解任すること。
2. 旅行業者の取扱いの料金又は主催旅行に関し旅行者から收受する対価を変更すること。
3. 旅行業約款を変更すること。
4. 主催旅行に係る第 12 条の 10 の国土交通省令で定める措置を確実に実施すること。
5. 旅行者に生じた損害を賠償するために必要な金額を担保することができる保険契約を締結すること。
6. 前各号に掲げるもののほか、業務の運営の改善に必要な措置をとること。

(39) 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東京地裁 1988 年 12 月 27 日(判例時報 1341 号)は「約款 3 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るとし、主催旅行契約を持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。」「旅行業者は、主催旅行契約の相手方である旅行者に対し、主催旅行契約上の付随義務として旅行者の安全を図るため、旅行目的地、旅行日程、旅行サービス提供機関の選択等に関し、あらかじめ十分に調査・検討し、専門業者としての合理的な判断をし、また、その契約内容の実施に関し、遭遇する危険を排除すべく合理的な措置をとるべき信義上の義務があるものというべきである。」とした(判例時報 1341 号 p. 20)。

(40) 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としての東京地裁元年 6 月 20 日判決は「標準約款の前記三及び 21 条の規定に照らすと、旅行業者は、旅行者と主催旅行契約を締結したことのみによって、旅行者に対し、主催旅行の運送サービスにつき、旅客運送人たる契約上の地位に立たないものというべきである。」「主催旅行契約上の付随義務として、旅行者の生命、身体、財産等の安全を確保するため、旅行目的地、旅行日程、旅行行程、旅行サービス機関の選定等に関し、あらかじめ十分に調査・検討し、専門業者としての合理的な判断をし、また、その契約内容の実施に関し、遭遇する危険を排除すべく合理的な措置をとるべき注意義務(安全確保義務)がある」とするがインターネットで全世界の情報が収集できる時代どこまで行うべきかの判断はかなり異なっていると考えられる。「運送サービス提供機関の選定については、「原則として、旅行先の国における法令上の資格のある運送機関と運転手を手配し、かつ、法令上運行の認められた運送手段を選定する事で足りるというべきである」とした((判例時報 1341 号 p. 20))。

(41) 1995 年 03 月 10 日参議院運輸委員会政府委員答弁「主催旅行の具体的な責任でございますと、特に今回の改正の大きな柱の旅程保証の責任ということを新たに導入するという事を考えております。旅程保証というのは、旅はいろんなことで不測の変更がございますが、航空機の変更、グレードの変更と、そのときはそれを回復する具体的な措置をとることが、代替措置が前提でございますが、どうしても時間が限られていますのでやむを得ずグレードの低いところ、違う便ということも旅というものにはつきものでございます。そのときの旅行者の方が不愉快になってお帰りにならないように、かけがえのない旅行が壊れないようにということで、旅程保証の中身として、そのような場合は旅行業者の責任がどうかを問わずにある面の金銭的な保証をする

というような旅程保証責任というようなことを新たに導入するというのが一つ大きなことでございます。それから、広告表示で誇大な広告をしないような規定を置きますとかそれから日本の取引が外国と違いますのは、取引条件を具体的につぶさに見て出るといよりも旅行業者をむしろ信頼されて出られるという心情的な面が大きゅうございますので、取引条件を事前によく説明する、苦情が出たときの責任者を具体的に明確化する、それを旅行業務取扱主任者ということで規定しようというのが新しい改正点でございます。さらに書面ということで、後のトラブルの大きな原因が言った言わないとか聞いた聞かないといった面も具体的にございますので書面で明確化しようというようなことで、過去の苦情の中身を分析いたしまして現在考えられますような改善点を具体化しようかと考えております。」

(42) 2002年版 JATA 報告書(p. 21)では「旅行業の現場に働くものにとっても旅行者にとっても、複雑で全体像のわかりにくい契約となっている。例えば、単に手配力不足で契約書面に記載した運送・宿泊機関等を手配できなかった場合に旅程保証を適用したり、手配代行者の過失に係る損害について旅行業者の無責を主張するなど、不適切な解決を行っていると思われるケースが多くみられる。他方では、旅行業者に責任のない運送・宿泊機関等の過失による損害についても旅行業者が見舞金を支払ったり、運送・宿泊機関等の事故の際には、本来責任のない旅行業者が多額の事故対策費用の負担を強いられるなどしている。このような現状の旅行業者の負担の実態をみつつ、主催旅行にかかる責任関係を整理し、明確なものにする必要がある。その際、従来のような委任的構成から出発して補償責任を付加することにより、旅行全体について責任を負うことを原則として、免責により責任を軽くする方法を採用すべきである。その際には単に身体上の損害ばかりでなく、旅行サービスの提供に起因する損害に対する責任の負い方についても合わせて検討する必要がある」と記述している。

(43) ブラッセル協定では「主催旅行契約(Organized Tour Contact)とは、ある者が自己の名において包括代金(Inclusive Price)の支払いと引き換えに契約の相手方に運送、運送から分離された滞在又はこれと関連したその他の給付を含む給付の全体を供与する義務を負う契約を云う」と規定している。主催旅行者の第一次的責任を定めるが、免責証明を認める点において、委任的構成を採っていると云うべき説がある。

(44) 運輸省が作成した資料において、主催旅行ではなく包括旅行の用語を使用している例として1966年版観光白書は「旅行あつ旋業者の主催するパッケージ・ツアー(交通費、宿泊費、食事費、見物料、ガイド料、その他一切の費用を含めた値段で募集する。定額、定コースの旅行)」(p. 70)と記述している。また、運輸省広報誌トランスポート1973年2月号「用語の知識」(p. 27)ではパッケージ・ツアーの解説を行っており、今日の主催旅行の定義に添う形で説明されているもの、主催旅行という用語は使用されていない。

(45) JTB、JR東海の主催旅行商品(例えばふらっとこだま)において使用されている旅行関係文書においては、いまだに包括旅行の用語が主催旅行の用語と並列的に意味不確定のまま使用されてきている。主催旅行の法的概念が確立していなかった時代の名残である。

(46) 国際旅行業協会(現在は(社)日本旅行業協会)が作成した旅行業約款例では「(1)主催旅行契約 当社があらかじめ旅行日程、旅行条件、販売月日価格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)運輸機関、宿泊機関その他の旅行サービス提供機関(以下「運輸機関等」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、旅行者の案内、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。(2)手配旅行 当社が旅行者からの委託を受け、旅行者の希望に従って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及び他の旅行者の主催に関し、当該旅行者と旅行者の媒介をする旅行契約をいいます。(イ)運輸機関等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、旅行者の案内、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。」と規定している。

(47)この点について玉村和彦(1991b)は「1971年11月10日、従来の旅行斡旋業法にかわって、旅行業法が施行された。(中略)従来パッケージ・ツアーと呼ばれていた旅行形態は、旅行業法の下で主催旅行という名称で定義された。」(pp38~39)と記述するが、法律上主催旅行が定義されたのは、1982年改正法においてである。

(48)高橋弘(1982)では「石田喜久夫教授が、主催旅行契約を「委任」とされるのも、こうした法的枠組みを前提としておられるからであろう(『委任—旅行契約』法学セミナー24巻5号p.100)」(p.59)とある。

(49)厳密には旧旅行業法施行規則28条は「一定の料金等」と規定し、定額制ではなかった点で、EC閣僚理事会指令と共通性があった。

(50)旅客運送事業はこれまで、それぞれの旅客運送事業規制法体系の中において、代替輸送(代行運転)サービスを行っており、旅客から追加費用の徴収は行ってきていない。これに対して主催旅行者は標準旅行業約款第13条第4項で追加費用の請求を行う規定が存在する。

(51)ブラッセル条約11条「1 為替相場の変動又は運送料金表の改定の場合にのみ、かつ、この引き上げの可能性が旅行証明書に定められていたときに限り、旅行主催者は包括代金を引き上げることができる。2 包括代金の引き上げが15%を超えるときは、補償又は償還をすることなく、旅行者は契約を解消することができる。この場合において、旅行者は、旅行主催者に支払った全額の返還請求権を有する。」

(52)旅行業法施行要領(平成17年2月28日国総旅振第386号)第一、2、4)において「自己の計算において」とは、「旅行者が運送事業者、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者に帰属し、また、旅行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。

(53)証券取引法は79条の2において「自己の計算において行う店頭売買有価証券の売買又は媒介、取次ぎ若しくは代理を行う店頭売買有価証券の売買が成立した場合」と規定するように、「自己の計算」と「媒介、代理、取次」を対比させている。

(54)2003年改正後の旅行業法は企画旅行の範疇化において募集と注文の区分を廃止したが、標準約款上は募集型企画旅行契約と受注型企画旅行契約を区分している。しかしながら、募集概念も受注概念も相対的であり、事前に取り決めた受注条件が詳細具体的であればあるほど募集型に接近することとなる。インターネットを活用すれば受注条件を事前に詳細化することは簡単なことでもある。豊かな旅行商品の進展には標準約款制度は阻害要因となっている。

(55)池上俊雄(1996)は「運送または宿泊のいずれかを旅行者自身で賄い、その他の旅行サービスをセットしたあらゆる種類のパック旅行が含まれる。パック旅行は既製のものに限定されず、旅

行者による補充、変更が可能であり、また、旅行者の希望により旅行サービスを組み合わせてもらう注文仕立てのバック旅行も含まれる」(p. 64)とする。

(56) 旅行業法施行要領は集団性の判断を次のとおりにしている。

「旅行者または旅行者代理業者以外の者(オーガナイザー)が、旅行者の募集に関与する場合の取扱は相互に日常的な接触のある団体内部で参加者が募集され、オーガナイザーが当該団体の構成員であることが明らかな場合におけるオーガナイザーによる参加者の募集は、主催旅行の募集とはならず

例 ①同一職場内で幹事が募集する場合

②学校等により生徒を対象として募集する場合

①に規定する以外のオーガナイザーから手配の依頼があった場合には、当該オーガナイザーの集客募集等が実質的に旅行者の行う主催旅行の募集行為と類似しており、旅行者に混乱を与えるものであることから、旅行者は主催旅行として取り扱わなければならない。」

(57) 池上俊雄(1996)において「我が国のオルガナイザー(旅行主催者)は、旅行者以外の者をさすが(旅行業法施行要領参照)、指令及び規則の organizer は臨時的にはなく(other than occasionally)、定期性を要件としている。なお、任意団体、学校等も定期的にバック旅行を組織(organize)すれば、主催旅行者に該当するが、包括価格で販売に供される場合に限られる」(p. 65)としている。

(58) 高橋弘(1982)はブラッセル条約1条1項は主催旅行契約とは「包括代金の支払いと引き換えに契約の相手方に運送、運送から分離された滞在又はこれと関連したその他の給付を含む給付全体を供与する義務を負う契約をいう」(p. 99)とする。

(59) 「旅行契約は、前述したように、「旅行中の全体(旅行)」すなわち、一定の時間に亘る二つ以上の個別給付の組み合わせないし束からなる。それゆえ、組織的給付をその内容とする点で運送のみ、宿泊のみといった単一の給付を内容とするものは、旅行契約法にいう旅行とはいえない。この点において従来の連邦通常裁判所の見解と異なっている。」(高橋弘(1982)p. 48)

(60) 台湾民法514条は「旅遊服務」の定義として、必ず「安排旅程為必要之服務」(必要なる旅程を手配)するとともに、最低「交通、膳宿、導遊其他有関之服務」の一つを提供することとしており、法令上ガイドサービスを含めていわゆる単品主催が認められている(日本は宿泊単品か運送単品のみ)。

(61) 池上俊雄(1994)において「運送自体には、あまり重要でない、宿泊に付随するようなホテルと空港、駅間の無料送迎は含まれない。」(pp39~47)と記述する。

(62) 旅行契約の当事者については、実際旅行を行う者を「実旅行者」、実旅行者のために旅行契約を締結するものを「契約者」と区分することが適当であるが、旅行業法では「旅行者」=「契約者」として、旅行契約の利益を受けるものとして位置づけている。EU 指令上の定義では、消費者とは、パッケージを購入する者(契約者)、契約者がその者の利益のためにパッケージを購入することを同意した当該者(受益者)、パッケージを譲渡することを同意した者(譲渡人)となっている。ブラッセル条約1条7項では、「旅行者」とは「契約が彼らによって又は彼らのために締結されるものであれ、代金がかれらによって又は彼らのために支払われるものであれ、第2項(注 主催旅行契約)又は第3項(注 旅行媒介契約)に定めた義務の履行によって利益を受ける者をいうとなっていた。

(63) 企画旅行制定前の標準旅行業約款第13条においても「主催旅行を実施するに当たり利用す

る運送機関について適用を受ける運賃・料金(以下本条では「適用運賃・料金」といいます。)が、著しい経済情勢の変化等により、主催旅行の募集の際に明示した時点において有効なものとして公示されている適用運賃・料金に比べて、通常想定される程度を大幅に超えて増額又は減額される場合においては、当社は、その増額又は減額される金額の範囲内で旅行代金の額を増加し、又は減少することができます。 2(略) 3当社は、第一項の定める適用運賃・料金の減額がなされるときは、同項の定めるところにより、その減少額だけ旅行代金を減額します。」と規定していた。

(64)物流二法制定前の道路運送法において、その料金が一般路線貨物自動車運送事業の運賃と同じレベルで規制されていた自動車貨物運送取扱事業が経済的に存在する説明として、一般路線貨物自動車運送事業の運賃が上下 10%の幅運賃のもとで利益が確保されるということがあげられていた。

(65) (社)日本旅行業協会法制委員会約款等見直し検討部会報告書(2002年9月10日)「仕入れ努力が反映できるような法的枠組みの検討」において「前述のようないわゆる『買い取り型』の旅行販売を考えたとき、旅行業者が直接に運送・宿泊機関等に対して手配を行うことを原則とし、旅行業者の行為をいわゆる「代理・媒介・取次」と規定する現在の旅行業法の法的枠組みでは、旅行業者が旅行素材を安く仕入れ、それに適正な利潤を上乗せして販売することができない。従来の法的枠組みにとらわれない旅行業者の法的位置づけと、それに相応しい責任体系を構築する必要がある。また、航空運賃についても、旅行業者が買い取り、自由に根付けして販売することを可能とするような運賃体系が望まれる。」と記述する(p.17)。

(66)JR 東海ツアーズの主催旅行商品「ふらっと新幹線」の旅行条件書では旅行代金、旅行券となっており、運賃、乗車券とはなっていない。旅行者はこの旅行券を持って鉄道に乗車している。また、「ふらっと新幹線」の旅行条件書では「旅行実施に要する費用が減少したときは、当社は其の変更差額だけ旅行代金を減額します」とする。JR東海とJR東海ツアーズの間の契約で二時間以上遅延した場合2200円減額されることから、同額が主催旅行者から実利用者へ払い戻される。

(67)2004年9月16日国土交通省から一般乗用旅客自動車運送事業の運賃及び料金(ハイヤー及び民間患者輸送に係る別建て運賃及び料金を除く。)に関する制度について(2001年10月26日国自旅第100号)の一部を改正し主催旅行割引制度を導入する通達が出された。「旅行会社が企画・募集・販売する主催旅行に係る運送契約を当該旅行会社と締結する場合に適用する運賃の割引」を主催旅行割引と定義し、「割引率は、事業者の申請に基づき、5割以内の幅で設定することができるものとし、運送契約ごとに適用できるものとする」としている。

(68)航空の世界では共同運航のことをコードシェアという。コードとは日本航空がJL、全日空がNHと表示されるコードのことをさす。

(69)旅行あっ旋業法では、実運送事業者の旅行業務について登録免除規定を設けていた。またEC閣僚理事会指令は連絡運輸に関する適用除外規定を設けており、コードシェアには対応できている。

(70)島十四郎(1975)は「元受、下請というのは同種の営業形態において成立することであって、旅行あっ旋業者の仲立または取次の行為とバスや旅館の現実の運送、宿泊契約とは異種の営業形態であるから疑問とする見解がある」と記述する。同趣旨は矢沢一(1972)p.56及び『注釈民法17巻』(p.246)にもみられる。

(71)貨物運送における取扱：貨物利用運送事業法は、利用運送を規定する法律であり、旅客における宿泊に相当する貨物の保管については、規定していない。利用する実運送事業の定義を個別の貨物運送事業法を引用するところからも B2b に貨物運送事業法の適用を前提とする。B2b に貨物運送事業法の適用があるところからも利用運送の利用運送については貨物運送事業法の適用がないこととなる。貨物には人格がなく実運送人にとって眞の荷主の判断は困難であり、b2C には貨物運送事業法の適用を前提としない。なお、貨物利用運送事業法では物流四法の改正により「代理、媒介、取次」は廃止された。

(72)JATA ニュース 1997 年 11 月 4 日特集号によれば「手配旅行業務について広告を行うということは、いわゆる、宿泊単品旅行や航空券の手配を除けば、ほとんど無かったというのが実態であるが、広告は企業の営業活動には必要不可欠なものであることに鑑みれば、手配旅行(企画手配旅行)の広告そのものを否定する理由はない。」と記述している。

(73)『2004 年 6 月 JR 時刻表』では、JR 乗車券は JR グループの駅、JR 旅行センター及び同ページに記載された旅行会社(旅行業法上の概念ではなく、旅行業法の登録も不要である)で発売していると記載している(p. 961)。このリストに入っていない旅行会社は JR 乗車券を直接販売できないわけである。

(74)群小幹旋業者には代売という武器がないため個々の客の要請があれば駅又は公社まで行って乗車券類を購入しなければならない。しかも特急券、寝台券、準急、座席券といった特定乗車券類の入手は非常に困難で、そのためダフ屋を使う場合も多い(丹羽利男(1962)p. 44)。

(75)「航空運送代理店業(航空運送事業者のために航空機による運送の契約の締結の代理を行う事業をいう。以下同じ。)又は旅客航空運送取扱業(自己の名において航空機による旅客の運送の取次を行う事業をいう。以下同じ。)を営もうとする者は、運輸省令で定める事項を運大臣に届けなければならない。届出をした事項を変更しようとするときも同様である。2 航空運送代理店業又は旅客航空運送取扱業を営む者は、事業を廃止したときは、その日から 30 日以内に、その旨を運輸大臣に届け出なければならない。」

(76)旧航空法第 133 条は航空運送代理店業旅客及び航空運送取扱業の届出について(75)のとおり規定していたが、航空の実務慣行では利用者と航空会社が直接運送契約を結ばない旅客航空運送取扱契約は想定しておらず、実例が存在しないところから 1999 年航空法改正により旅客航空運送取扱業については廃止されている。

(77)格安航空券:航空運送代理店が航空会社との契約に違反して手数料を格安航空券取扱業者に割り戻したものを、当該格安航空券取扱業者がその割り戻しを反映した価格で旅行者に販売したもの、又は、主催旅行の実施のため航空代理店から購入した包括旅行に適用される包括旅行運賃航空券を運賃規則に違反して地上手配を付けずに販売するもの

#### 【引用・参考文献】

- 1) 田中二郎(1974)p. 66
- 2) 高橋弘(1981)p. 67
- 3) 高橋弘(1981)p. 67
- 4) 高橋弘(2000)p. 214
- 5) 津上毅一(1953)
- 6) オットー・リーゼ(1970)pp3-14

- 7) 西原寛一(1960)p. 288
- 8) 谷沢一(1972)p. 50
- 9) コンメンタル商行為法(1973) pp239-241
- 10) 高橋弘(1981)p. 71
- 11) 1971年3月16日衆議院運輸委員会住田俊一政府委員答弁
- 12) 1971年3月10日衆議院運輸委員会及び1971年4月27日参議院運輸委員会住田俊一政府委員答弁
- 13) 『日本交通公社70年史』 pp559-560
- 14) 高橋弘(1981)p. 71
- 15) JALWAYS ホームページ 国際貸切運送約款(旅客、手荷物及び貨物)2006年3月30日アクセス  
[http://www.jalways.co.jp/k\\_yakkan/yakkan\\_kashikiri.html](http://www.jalways.co.jp/k_yakkan/yakkan_kashikiri.html)
- 16) トラベルジャーナル 1970年2月23日号、3月2日号、3月9日号、3月23日号、3月30日号
- 17) 1971年3月16日衆議院運輸委員会住田俊一政府委員発言
- 18) 1979年11月15日付の「航空主催旅行に関する情報及び旅行者の保護に関する OECD 理事会の勧告」(高橋弘 旅行業約款－主催旅行契約を中心として－ 法律時報 54 卷 6 号 p24)
- 19) 土橋正義(1972)p. 118
- 20) 土橋正義(1972)p. 119
- 21) 三浦雅生(1996b)p. 38
- 22) 1980年5月21日判例タイムズ 419号 p.122、東京高判 1980年9月25日判例タイムズ 429号 p. 115
- 23) 高橋弘(1981)
- 24) 山下友信(1988)p. 208
- 25) 長尾治助(1976)pp87-90
- 26) 石田喜久夫「委任－旅行契約－」『法学セミナー』303号 pp98-101
- 27) 西ドイツ民法第651条のaないしk
- 28) 高橋弘『旅行業約款－主催旅行契約を中心として－』法律時報 54 卷 6 号 p. 24
- 29) 高橋弘(1985)p. 250
- 30) 2004年5月26日衆議院国土交通委員会政府参考人発言
- 31) 上柳克郎(1971) : 『回数乗車券の性質』運輸判例百選 有斐閣 p. 160
- 32) 2004年5月26日衆議院国土交通委員会政府参考人発言
- 33) Package Travel、Package Holidays and Package Tours Regulation 1992
- 34) 長尾治助(1976)p. 90
- 35) 土橋正義(1972)p. 18
- 36) 長尾治助(1976)p. 90
- 37) 三浦雅生(1996)p. 60
- 38) 廣岡裕一(1999)p. 11
- 39) 1995年2月9日運観旅第73号「主催旅行に関する広告の表示基準等について」
- 40) 国井富士利(1957)p. 101
- 41) 1979年航空主催旅行に関する情報及び旅行者の保護に関する OECD 理事会の勧告 (高橋

訳・廣島法学 5 卷 1 号 1981 年 p. 121)

42) 山口真弘 (1974) p. 233

43) 谷沢一 (1972) p. 277

44) 高橋弘 (1985) p. 276

45) 土橋正義 (1972) p. 23

46) 廣岡裕一 (2002) p. 98、三浦雅生 (1996) p. 40

47) 石田喜久夫『現代契約法の諸問題』(法学セミナー) p. 101)

48) 標準貨物自動車利用運送約款(国土交通省告示 235 号・2003 年 3 月 18 日改正) 第 16 条

49) 三浦雅生 (1996b) pp223-224

50) 1982 年 03 月 19 日衆議院運輸委員会西村康雄政府委員答弁