

翻 訳

## 旅行契約—韓国における理解

金 相 容  
上 本 政 夫 訳

旅行契約

訳者あとがき

資料Ⅰ (韓国民法改正試案)

資料Ⅱ (債権法改正案に対する試論資料)

## 一 概説

## 1 旅行契約の意義

今日においては、国民所得の増加、休暇の重要性への認識の増大、交通機関の発達、余暇及び休暇施設の拡充等により、誰でも旅行する機会が大幅に増加した。このような時代の変化に伴い、旅行を専門的に企画・主催・斡旋することが一つの新しい専門的な産業として発展していった。一方、現代人にとって、旅行は、日常生活において必要不可欠な生活の一部分となり、国家の観光産業の主要な要素をなしている。

一般的に、旅行とは、人が休息をし、風景を觀賞し、その他

休暇の目的を持ち、再び戻ってくる予定で比較的短期間に、現在の居住地を離れて、別の場所に移動する行為、移動に必要な付随行為及び居住地を離れ移動する目的を享受する行為などをすべて含む総体的・包括的な行為をいう。このような旅行は、一般的に営利を目的としないが、商品の販促のために商人が団体で出張する場合には、営利を目的とする旅行が成立することもある。

ところが、旅行契約の給付としての旅行は、一般的な旅行の概念とは同一ではない。旅行契約は、旅行給付を内容とする旅行者 (Reisentennehmer) と旅行者 (Reisende) との間の契約である。旅行者とは、旅行者が運送、宿泊、観光等のサービスの提供を受けられるように一切の旅行計画を企画・主催して、これを実施する者である。しかし、具体的な旅行計画の実行ないし実施は、その旅行者が行うこともできるが、他の第三者が行うことが一般的である。このような旅行計画を具体的に実行・実施する者を旅行の個別給付者 (Leistungssträger) とする。そして旅行給付とは、運送・宿泊・飲食の提供、名勝地・遺跡・博物館等の探訪、観光案内、出入国手続を含む包括的な行為である。

したがって、旅行契約は、包括的な旅行給付がその内容に当たるときに限り成立するのであり、個人が単独で列車を利用して旅行することは、鉄道運送契約であって旅行契約ではない。ゆえに、個人旅行 (Individualreise) は、旅行契約の内容には当

たらないのである。そして、旅行が他の契約の内容に該当するだけの場合でも、その旅行は、旅行契約の内容には当たらない。例えば、ホテル側において、その宿泊客に近隣の行楽地を案内する旅行は、ホテル宿泊契約の内容とされるだけであり、旅行契約の内容には当たらないのである (Mathias, S. 174)。

旅行者の旅行給付に対して、旅行者は、その対価である旅行代金を支払わなければならない。ここで旅行者が支払う旅行代金もやはり包括的な旅行給付に対する包括代金 (Gesamtpreis) である。したがって、旅行契約は、旅行者が包括的な旅行給付を提供し、その給付に対して旅行者が包括代金を支払うことを内容とする契約である (KarlLarenz, Lehrbuch des Schuldrechts B II, Halband 1: Besonderer Teil, 13. Aufl. 1986, S. 380)。

旅行者は、旅行給付を事業としなければならないことはない。営利目的でない場合であっても、包括的に旅行給付をなす場合には、旅行者とされる。例えば、あるスポーツクラブが会員を募集して旅行を主催するときには、そのスポーツクラブが旅行契約の当事者である旅行者となる。但し、営利目的の旅行者とはならない。

## 2 旅行契約の類型—主催旅行契約と仲立旅行契約

旅行者が主体となり旅行計画を策定し、これを主催して回転する旅行契約を主催旅行契約 (Reiseveranstaltungsvertrag) という。これに対して、旅行者が直接、旅行契約を策定・主催

することなく、運送・宿泊等の旅行サービスを提供し、仲立のみを引き受ける旅行契約を仲立旅行契約 (Reisevermittlungsvertrag) という。

ドイツにおいては、主催旅行契約に関しては、旅行契約に関する規定が適用されるが、仲立旅行契約は、旅行契約に関する規定が適用されない。しかし、仲立機関が旅行を主催すると同じ外観を創り出した場合には、その仲立旅行契約にも旅行契約に関する民法の規定が適用され (§§514, Abs. 2, BGB)、その仲立機関は、旅行者として責任を負わなければならない。

したがって、一般的に、旅行契約とは、主催旅行契約のみをいうのである。

## 3 旅行契約の法的性質

ドイツ民法は、旅行契約を請負契約の直後に規定している (§§612a-651 I, BGB)。旅行契約に関する規定が新設されるまでは、ドイツの判例は、旅行契約に対し請負に関する規定を適用していた (Larenz, S. 379)。

ところが、旅行給付の全体的内容は、多数の互いに異なる個別給付によって構成されているが、互いに異なる個別給付が時間的、場所的、機能的に旅行給付の全体と結びついている。したがって、旅行契約は、全体的には旅行を達成することを内容とせず、その旅行給付の具体的な内容が多様であり、飲食物の提供、遊具の賃貸等のような個別給付には請負契約の内容とみ

なすことができない内容も含まれているので、旅行契約を純粹な請負契約と捉えるのは難しいとされている。

このように、ドイツにおいては、旅行契約を請負に近い、又は請負に類似の独自契約として理解されている (Larenz, S. 381)。しかし、旅行契約を請負契約の亜種 (Unterart) としてはみなしていないのである (Larenz, S. 381)。

韓国においては、旅行契約の法的性質に関しては、請負契約説、請負類似である新種の独立契約説が主張されている (金亨、八八二頁…注解 (XVI)、一七四頁)。

旅行契約は、新種である独自の契約 (Vertrag sui generis) として理解することが妥当であると考えられる。また旅行契約は、その全体においては、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。したがって、旅行契約においては、その性質に反しない限り、請負契約に関する規定を類推適用することが妥当であると考えられる。

旅行者は、旅行給付を事業とすることもできるが、必ずしも事業としなければならぬことはない。何となれば、旅行契約は、営利を目的とする商事上の契約ではなく、民事上の契約だからである。商法は、旅行業を基本的な商行為として規定していない。

また、旅行契約は、有償・双務契約であり、諾成・不要式契約である。

## 二 旅行契約の成立

### 1 旅行契約の当事者

旅行契約の当事者は、旅行者及び旅行者である。旅行者は、旅行を企画・主催・実施し、旅行給付を提供する者であり、旅行者は、提供された旅行給付に対して対価を支払わなければならない当事者である。

旅行者が旅行を企画・主催し実施するが、具体的な旅行給付の履行については、第三者が担当する場合が少なくない。このように運送、宿泊、観光案内等、具体的・個別的な旅行給付を担当し履行する者を旅行の個別給付者といい、これらの者は、旅行者の履行補助者である。しかし、旅行の個別給付者を旅行者の履行補助者と理解せず、旅行者と旅行の個別給付者との間において、旅行者を受益者とする第三者のための契約が締結されているという見解 (金亨、八二五頁) がある。

旅行者が旅行者と旅行契約を締結したが、事情の変更により自ら旅行に参加できないときに、他の第三者が旅行者と交替する場合がある。このように本来の旅行者が旅行に参加することができず、交替した旅行者が旅行給付の提供を受ける場合に、これをどのように法的に理論構成するのが問題である。これに関しては、交替参加者が本来の旅行者の法的地位を受け継ぐ契約引受によって理論構成する見解と、本来の旅行者は、旅行者の法的地位を維持し、交替参加者は、旅行契約上の旅行給付

を享受する権利のみを引き継ぐという見解(注解(XVI)、二七六頁)とに分かれている。ドイツ民法は、後者の見解に立って規定しながらも、交替以後には本来の旅行者と交替参加者が連帯債務者として旅行者者に対する債務を負う旨規定している (§651b, Abs. 2, BGB)。したがって、ドイツにおいては、交替参加者は、旅行契約の当事者の地位を受け継ぐことはないが、本来の旅行者の旅行契約上の権利を行使することができるのであ (Medicus, S. 176)。

## 2 旅行代金の支払及び旅行契約の方式

旅行契約は、諾成契約である。しかし、旅行契約の実務においては、旅行者が契約金等の名目で旅行代金の一部を予め支払うのが一般的である。このように旅行代金の一部を事前に支払うことはあるが、旅行契約が要物契約であるわけではない。

旅行契約は、原則的に不要式契約である。しかし、観光振興法においては、旅行業を営む者が旅行契約を締結するときは、当該旅行サービスの内容を記載した書面を旅行者に交付すべきものとしている(同法第二三条の二)。

## 3 旅行契約の成立と旅行案内書の機能

旅行契約は、旅行者が予め作成・配布した旅行案内書、旅行計画書、旅行明細書又は広告を通して、旅行者が旅行の内容を把握した上で、その旅行者者と締結するのが一般的である。

このようなときに旅行案内書の機能をどのように把握すべきかが問題になる。

旅行案内書は、単なる旅行者が旅行商品を販売するための情報の提供ないし広報の機能のみを有するものではない。旅行案内書は、旅行者がその旅行案内書の内容に沿って旅行給付を履行するという旅行給付の内容を提示するものである。したがって、旅行案内書は、旅行給付の内容を含み、旅行給付の瑕疵の有無を判断する基準となるものである。

## 三 旅行契約の効力

### 1 旅行者の権利及び義務

#### (1) 旅行者交替権

旅行者は、旅行が開始される前に、旅行者者に対して本人に代わって他の第三者に旅行させようとする交替権 (Ertzungsrecht) を有する。ドイツ民法は、交替権に関しては、これを明確に規定してゐる (§651b, Abs. 1, BGB)。ドイツ民法においては、旅行者が旅行者者に対して旅行者の交替を請求できる旨規定しているが、交替のためには旅行者者の同意は必要ではなく、旅行者者は、法定の事由がある場合に限り、交替参加することに對して異議を申し立てることができるものとされる。韓国においても学説上、旅行者の交替権を認めることが一般的である。

旅行者の交替があるとき、その法的理論をどのように構成するかについては、契約引受として把握する見解と、旅行給付受領権のみの移転として把握する見解とに分かれている。旅行者の交替は、旅行当事者の地位の移転を内容とする契約引受として把握することが妥当であると考えられる。

## (2) 契約解除権

旅行者は、旅行が開始される前には、いつでも旅行契約を解除することができる (§651j, Abs. 1, BGB)。旅行者の解除によって旅行者は、旅行代金の請求権を失うことになる。但し、旅行者は、旅行者に対して解除に伴う相当な損失の補償を請求することができる。

旅行開始後には、旅行者は、このような旅行契約の解除権は認められていない。但し、不可抗力の事由が発生した場合には、両当事者に旅行契約の解約告知権 (Kündigung) が認められている (§651j, Abs. 1, BGB)。

## (3) 代金支払義務

旅行者は、旅行給付に対して旅行代金を支払わなければならない。旅行代金は、包括的な旅行給付に対する包括的な対価である。

しかしながら、韓国の旅行契約約款には、旅行者は、旅行開始前に旅行代金の全額を支払う旨が定められているのが一般的である。旅行者が旅行給付を提供するためには、旅行開始前に事前準備費用の支出が必要である。かくして旅行代金の一部

を事前に支払う旨の約款は有効である。しかし、旅行代金の全額を事前に支払う旨の約款の有効性についての可否は、問題とされる。ドイツ連邦最高裁判所は、旅行代金の全額事前支払約款は、普通取引約款法違反により無効であると判決した (BGH NJW 1987, 1931)。

## 2 旅行者の義務

### (1) 完全な旅行の給付義務

旅行者は、瑕疵のない完全な旅行を履行する義務を負う。旅行に瑕疵があるときには、旅行者は、瑕疵担保責任を負わなければならない。旅行における瑕疵の有無は、当事者間の合意内容を基準として決定し、特に、旅行案内書に基づき旅行契約が締結されたときには、その旅行案内書の内容が瑕疵の有無の判断基準となる。

また、旅行者は、旅行を実施する場合、原則は、旅行条件を変更することができない。但し、天災地変、政変等の事情により旅行者の安全及び旅行の円滑な実施が困難なときには、旅行条件及び旅行日程を変更することができる。更に、旅行者の要請がある場合にも、旅行者は、旅行給付を変更することができる。

### (2) 瑕疵担保責任

旅行給付に瑕疵があるときには、旅行者は、その帰責事由を問わず、その瑕疵に対して担保責任を負わなければならない。

担保責任の内容は、まず第一に、旅行者は、旅行者者に対してその瑕疵を除去し、又は補充して、完全な旅行給付を提供するよう請求することができる。このような完全履行請求権は、不完全な旅行給付に対する是正請求権 (Recht auf Abhilfe) として行使される (§651c, BGB)。例えば、旅行者者が提供したホテルが平穏でないときには、他のホテルに代えて是正してくれよう請求することができる。

第二に、旅行者は、旅行者者に対して旅行代金の減額を請求することができる。例えば、ホテルの等級が約定した水準よりも低い場合には、代金の減額を請求することができる。

第三に、旅行給付の瑕疵が著しい場合には、旅行者は、旅行契約を将来に向かって解除することができる。旅行契約の解除 (Kündigung) は、継続的な契約の解除とはその効果において同一ではない。したがって、旅行契約の解除は、契約解除と解約との中間的な性質を有している (Larenz, S. 385)。旅行契約を解除すれば、旅行者者は、旅行者を出発地に安全に連れて戻らなければならない。すなわち、旅行契約を解除すれば、直ちに旅行契約が終了するのではなく、解除におけるのと同様の原状回復がなされなければならないという法律関係に転換されるのである。

そして第四に、旅行者者に帰責事由があるときには、旅行者は、旅行者者に対して損害賠償を請求することができる。旅行者者の損害には、旅行の瑕疵による拡大損害 (Mangelfolgeschaden)

が含まれる (Larenz, S. 387)。

(3) その他の付随義務

旅行者者は、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に旅行の目的地、旅行日程等に關して予め十分に調査・検討して、専門業者としての合理的な判断を行い、旅行中に発生する虞れのある危険に対して合理的な対策を取る信義則上の義務を負う (大法院判一九九八年一月二四日、九八 ㊦二五〇六一)。すなわち、旅行者者は、旅行者者の生命、身体、財産に対する保護義務を負うのである。加えて、旅行者者は、旅行中に旅行者が被った損害を填補するために保険若しくは共済に加入し、又は営業保証金を預けなければならない (観光振興法第九条)。

#### 四 旅行者者の損害賠償責任制限特約の限界

ドイツ民法においては、法の定めにより制限された範囲内で、人的損害以外の損害に限り、旅行者者の旅行者に対する損害賠償責任額を旅行代金の三倍以内の範囲で制限する特約を認めている (§651h, Abs. 1, BGB)。すなわち、旅行者者の損害が旅行者者の故意又は重過失によって惹起されていないときにおいて、旅行の個別給付者によって旅行給付の瑕疵が発生した場合に限り、旅行者者の損害賠償責任制限の特約が許容される。但し、人的損害に対する責任制限の特約は、認められていない。

また、一方において、旅行の個別給付者が商法又は国際法の責任制限の規定によってその責任が制限されているときには、旅行者もやはり、その旅行の個別給付者の責任範囲を限度に、旅行者に対して損害賠償責任を負うことになる。

## 五 旅行契約の終了

旅行契約は、旅行給付が完了すれば終了する。また、旅行開始前に旅行者が旅行契約を解除すれば終了する。但し、旅行給付の瑕疵が著しく、旅行者が旅行契約を途中で解除し、又は不可抗力の事由により旅行者若しくは旅行者が旅行契約を途中で解除した場合には、旅行契約は終了せず、旅行者は、旅行者を出発地に再び連れて戻らなければならないという原状回復義務を負わなければならない。

(訳者あとがき)

本稿は、金相容著「債権各論(改訂版)」(二〇〇三年、法文社)第六節新種契約「旅行契約」の翻訳である。著者の金相容教授は、現在、延世大学法学部において教鞭をとられる傍ら、各種の試験委員、民法改正委員の一人として民法改正に尽力されている。本稿は、同教授の了解を得てここに紹介するものである。

韓国では民法改正の議論が続けられており、旅行契約を民法

の条文に織り込む試みがなされている<sup>①</sup>。日本も二〇〇五年に改正旅行業法が施行された。EC諸国を中心に旅行契約に関する規定の見直し、約款の規制等が行われてきた中、韓国における旅行契約の基本的な部分が紹介できれば幸いである。なお、資料Iとして旅行契約に該当する「韓国民法改正試案」を、資料IIとして「債権法改正案に対する討論資料—旅行」「民法(財産編)改正公聴会」(二〇〇一年 法務部)二二二頁以下を、仮訳し掲載してあるので、併せて参照頂きたい。

注

(1) 韓国民法典の改正作業に関する論文及び資料として、鄭鐘休「韓国民法改正試案について債権編を中心として」岡孝編「契約法における現代化の課題」(二〇〇二年、法政大学)一七一頁以下、梁彰洙「最近の韓国民法典改正作業」(二〇〇三年、民商法雑誌一二七巻四・五号)六四二頁以下、金祥洙「民法改正案について」(上)「二〇〇四年、国際商事法務三二巻八号)一一二六頁以下、同「民法改正案について」(下)「二〇〇四年、国際商事法務三二巻九号)一一七三頁以下等があり、一二七七頁の条文訳を参考にした。

(2) 最近のヨーロッパにおける旅行契約に関しては、高橋弘「EC加盟国の国内法におけるバック旅行に関する指  
令九〇/三一四/EECの施行に関する報告」(二二・

完」広島法学第二七卷二号(二〇〇三年)三六一頁以下、同四号(二〇〇四年)二二五頁以下、森嶋秀紀「主催旅行契約における旅行業者の債務と責任(一)(二)(三)——ヨーロッパ諸国の法理等を参考に」名古屋大学法政論集一九八号(二〇〇三年)六七頁以下、同二〇三号(二〇〇四年)二二九頁以下、同二〇八号(二〇〇五年)二五七頁以下に紹介されているほか、判例解説及び論文が多数ある。

### 資料 I (韓国民法改正試案)

#### 第一〇節 旅行

##### 第六七四条の二(旅行契約の意義)

旅行契約は、当事者の一方が相手方を別のところに運送し、宿泊・飲食又は観光をさせることを約定し、相手方がその代金を支払うことを約定することによって、その効力を生ずる。

##### 第六七四条の三(旅行開始前の解除)

旅行者は、旅行開始前にいつでも契約を解除することができる。ただし、旅行者は、相手方に生じた損害を賠償しなければならない。

##### 第六七四条の四(やむを得ない事由による解止(将来解除))

やむを得ない事由があるときには、各当事者は、契約を解止

(将来解除)することができる。ただし、その事由が当事者の一方の過失によって生じたときには、相手方に対して損害を賠償しなければならない。

##### 第六七四条の五(代金の支払時期)

旅行者は、約定した時期に代金を支払わなければならない。その時期の約定がなければ、慣習によって、慣習がなければ、旅行の終了後に遅滞なく支払わなければならない。

##### 第六七四条の六(旅行主催者の担保責任)

①実施された旅行に瑕疵があるときには、旅行者は、旅行主催者に対して代金の減額又は相当な期間を定めてその修補を請求することができる。ただし、その瑕疵が重要でない場合には、その修補に過大な費用を要するときには、修補請求をなすことができない。

②旅行者は、減額請求、修補請求のほかに損害賠償を請求することができる。

##### 第六七四条の七(同前—旅行者の解止権(将来解除))

①旅行者は、実施された旅行の重大な瑕疵によって契約の内容に従った履行を期待することができない場合には、契約を解止(将来解除)することができる。

②契約が解止(将来解除)されたときには、旅行主催者は、代金請求権を喪失する。ただし、すでに実施された旅行が旅行者に利益の存する範囲においては、この限りではない。

③旅行主催者は、契約が解止(将来解除)されたときにおい



ても、本来の契約が帰還運送を含む場合には、旅行者を帰還運送する義務を負う。帰還運送の追加費用は、旅行主催者の負担とする。

④ 契約を解止(将来解除)した旅行者は、損害賠償を請求することが出来る。

#### 第六七四条の八(担保責任の存続期間)

第六七四条の六及び第六七四条の七による権利は、契約で定めた旅行終了日から三ヶ月以内に行使しなければならない。

#### 第六七四条の九(担保責任免除の特約)

旅行主催者は、第六七四条の六及び第六七四条の七の担保責任がない旨を特約する場合においても、知りて告げなかった事実については、その責任を免れることはできない。

### 資料Ⅱ

#### (債権法改正案に対する討論資料—旅行)

#### (一) 旅行契約の意義についての改正案第六七四条の二について

(イ) 旅行契約のみを特別に規定することが妥当なのか。改正案は、無形な仕事の完成としての旅行については請負とは異なる規定が必要だという趣旨であるが、民法上の請負は有形な物の完成の外に無形又は精神的な仕事の完成まで含むものとみなされていることと矛盾する。(ロ) 旅行業

者が旅行者との旅行契約の締結及び標準取引約款について規制をしている現行の観光振興法には旅行業に関して詳細な規定を置いているので、充分ではないか。(ハ) 改正案では旅行契約に運送及び宿泊の場合も可能であると思われるのに対して、運送に宿泊のみが追加される場合には、旅行契約に含まれないのはおかしい。(ニ) 旅行契約を典型的な雇用契約と異なる扱いとし別途に旅行契約の規定を新設するのならば、判例が認めている旅行契約における安全配慮義務に関する規定を旅行契約に関する規定に追加しないという合理的な理由は無い。

#### (二) 旅行開始前における旅行契約の解除に関する改正案第六七四条の三について

(イ) 表題を「旅行開始前の解除」と規定しているが、ここでは債務不履行による解除の場合ではないので、商法第六四九条を参考に、これを「旅行開始前の任意解約」と規定することが妥当である。(ロ) 「旅行開始前」とあるが、「旅行開始前」よりは民法第五六五条の規定方式と同じように「履行に着手するときまで」と規定してはどうか。(ハ) 旅行者が旅行開始前において任意解除をなす場合、「旅行者は相手方に発生した損害を賠償しなければならない」と規定しているが、その損害の算定が容易なものではないので、旅行契約の集団性を考慮して一律的に定めるほうが適切ではないかと考えられる。したがって、「約定し

た代金の半額を支払わなければならない」という規定にするか、又は契約金として支払った場合には、「その返還を請求することができない」と規定する方式を一考してはどうか。

(三) 旅行主催者の担保責任に関する改正案第六七四条の六について

(イ)「実施された旅行」とは、何を意味するのか疑問である。これは、旅行が開始された場合を指すのか、旅行が開始され終了される場合までを指すのか明確にすべきである。(ロ)実施された旅行に瑕疵がある場合、相当な期間を定めて修補を請求できると規定しているが、短い旅行期間中に相当な期間を定めて修補を請求することができるとは、いかなる場合をいうのか疑問である。(ハ)重要な瑕疵ではない場合においても、費用があまりかからない場合には、修補請求することが可能であるのに、取立て、この場合までも代金減額の請求をせず修補請求をできるようにする必要性があるのか疑わしい。さらに修補という用語の代わりにドイツ民法第六五一一条の C 第二項及び第三項と同様の「除去」という用語を使用する方法も考えることができる。(ニ)「旅行主催者」という用語を使用しているが、韓国の現行観光振興法は同じ趣旨の用語として「企画旅行」という用語を使用しているので、これにあわせて「旅行企画者」とする方がより適切に思える。

(四) 旅行者の解止権 (将来に向かって解除) に関する改正案第六七四条の七について

(イ)「旅行の重大な瑕疵」がある場合には、当然に「契約の内容に従った履行を期待できない場合」と見ることができないか。(ロ)旅行契約の解除は、いつ可能なのかが不明である。第三項に照らしてみれば、旅行中にも可能であると読めるのに、旅行者が旅行中に契約を解止 (将来解除) して旅行契約を終了するよりも、いつそのこと旅行契約を継続的契約関係とみなさず、実施された契約に重大な瑕疵がある場合には、旅行契約の終了後においても、これを解除できるものと見る余地はないのか。(ハ)「帰還運送」というよりはむしろ「帰路運送」という用語を使用してはどうか。

(五) 担保責任の存続期間に関する改正案第六七四条の八について

「旅行終了日から」を第六七〇条の規定方式と同じように「旅行の終了した日から」に変えるほうが適切である。