

2012年（平成24年）1月26日

標準旅行業約款の見直しに関する意見書

兵庫県弁護士会

会長 笹野哲郎

第1 意見の趣旨

現在検討されている標準旅行業約款中の取消料の見直しに関して、消費者保護の見地から、以下のとおり、意見を述べる。

1 消費者契約法9条1号の趣旨からの見直し

標準旅行業約款中の取消料の見直しにあたっては、消費者契約法9条1号の趣旨を参照し、旅行者の利益を損なわないよう配慮すべきである。

2 出発の90日前からの取消料の新設

出発の90日前からの取消料の新設には反対である。

3 販売管理費を要素に含めた取消料率の見直し

販売管理費を要素に含めて、取消料率を見直すことは、消費者契約法9条1号の「平均的損害」の趣旨に照らし、違法であり、許されない。

4 PEX運賃の取消料を要素に含めた取消料率の見直し

PEX運賃（個人向け正規割引運賃）の取消料を要素に含めて、取消料率を見直すことは、これが取消料の見直しに直結するような重大な社会経済事情の変動とは見られないことから、反対である。

5 取消料等の金額を明示した額の負担に関する例外規定の

新設

サービス提供事業者が定める取消料等の金額を明示した額を、キャンセルした者が取消料として負担するとの例外規定の新設については、反対である。

第2 意見の理由

1 はじめに

観光庁は、「標準旅行業約款の見直しに関する検討会」を設置し、この検討会において、平成23年7月29日以降、数回の審議を経て、標準旅行業約款における旅行者からの任意解除権行使があった場合の取消料の定めについて、見直しをすることを提案している。

その見直し提案の主要な内容は、①出発の90日前からの取消料発生、②PEX運賃の取消料と販売管理費を考慮要素に含めた取消料率の改定、③サービス提供事業者が定める取消料等の金額を明示することにより、キャンセルの場合にこれを収受することの許容、の3点である。

しかし、これらの提案は、消費者保護の見地から、問題がある。

旅行業者は、消費者との契約に関し、旅行業約款を定め、観光庁長官の認可を受けなければならない（旅行業法12条の2第1項）。このような観光庁長官による認可は、旅行業約款を行政的監督に服せしめ、消費者に不利な不当な契約条項が旅行業者によって用いられることのないようするという、消費者保護の目的で要求される（旅行業法12条の2第2項1号、2号）。これに対し、標準旅行業約款とは、観光

庁長官及び消費者庁長官が定めて公示した旅行業約款をいい、旅行業者は、標準旅行業約款と同一の約款を用いている限り、認可を受けた約款を用いているものとみなされる（旅行業法12条の3）。実務上は、旅行業者の大部分が標準旅行業約款によっている。このように、標準旅行業約款は、認可約款に代替するものであるから、当然、その内容は、消費者保護の理念に合致するものであることを要する。

そして、消費者契約法9条1号は、消費者保護の見地から、解除に伴う平均的損害額（同種の消費者契約の解除に伴い当該事業者が生ずべき平均的な損害額）を超える損害賠償額の予定・違約金支払義務を消費者に負担させる条項は、当該超える部分につき無効としている。

とすれば、標準旅行業約款中の取消料の見直しに関しては、消費者契約法9条1号の趣旨を尊重し、これに抵触するようなことがないよう腐心されるべきである。

今回の改正提案は、旅行業者の経営環境の変化により生じたリスクを、結果的に消費者へ転嫁するものとなっている。標準旅行業約款の有する消費者保護の理念からは、かけはなれたところからの改正提案であると言わざるを得ない。

2 消費者契約法9条1号について

解除に伴う平均的損害額（同種の消費者契約の解除に伴い当該事業者が生ずべき平均的な損害額）を超える損害賠償額の予定・違約金支払義務を消費者に負担させる条項は、当該超える部分につき無効とされている（消費者契約法9条1号）。

消費者契約法9条1号は、①証明負担の軽減のために事業

者が損害賠償額の予定することは認めつつも、その予定額が民法上本来認められる実損害（契約履行の場合の経済状態と契約が解除された場合との差額）の賠償額を超えてはならないことを要請しているものであり、②また、消費者契約においては同一の事業者が多数の同種の契約を締結することが当然に想定されているから、特定の消費者と締結した当該契約の解除に伴って当該事業者が被る損害は、その額すべてについて当該消費者から賠償を受ける必要はなく、多数の同種契約全体の中で損害が填補されれば十分であり、個別の消費者に対して賠償が認められる損害額は、多数の同種契約の平均値を上限にするべきである、との趣旨に基づいている。

ここでいう「平均的損害額」とは、解除の事由、時期等により同一の区分に分類される複数の同種契約について、その解除に伴って当該事業者が生じる損害額の平均値を意味する。

特に、事業者が自己の債務を履行する前に契約が解除され場合に、事業者が消費者に請求することのできる損害賠償額は、給付されていない目的物の対価を請求することはできないとの原理（「給付なければ対価なし」の原理）が働く。そのため、契約が履行された場合に得られる利益（履行利益）の賠償までは認められず、当該契約が締結されなかったと同様の状態におく限度での賠償が認められるにすぎない。

したがって、履行前の解除の場合は、原則として、「契約の締結及び履行のために通常要する費用」が「平均的損害額」となり、例外的に、契約の目的に代替性がなく、当該契約の締結により他と契約を締結する機会を失ったことによる営

業上の逸失利益が生じる場合には、このような機会の喪失による損害も「平均的損害」に含まれる。機会喪失による損害の認定に当たっては、現実締結した契約から得べかりし営業上の利益の額や、損害を回避軽減する可能性が考慮される。

3 90日前からの取消料の新設について

(1) 最少催行人数不足による旅行業者の解除権との関係

最少催行人数に達しない場合には、旅行者から旅行契約の申込があっても、旅行業者は飛行機やホテルの予約といった手配業務を行う理由はないのであるから、最少催行人数に未到達の期間は、取消料を徴収する合理的な基礎に欠ける。また、基本的に、旅行者による約款16条所定の任意解除権の行使と、旅行業者からする最少催行人数不足による解除権の行使とは、双方とも、自己都合による解除であって、本来、他方に対する賠償なしで解除しうる期間は、両者の均衡上、同一であるべきものである。

そうすると、①最少催行人数に達する前に旅行者から任意解除権の行使があった場合に、10%とはいえ取消料を収受することを認めるのは、「平均的損害」の考え方に反しており、一律に90日前から取消料発生を認めなければならない合理性はないこと、②90日前から取消料発生を認めるならば、最少催行人数不足による旅行業者からの解除も、90日前以降はできないということにしないと均衡を失うこと、を指摘しうる。

たとえば、90日前に旅行者が旅行契約をキャンセルして10%の取消料が発生した後、最少催行人数に達しないとの理由で、旅行業者において旅行契約を解除した場合(現

行の約款では、最少催行人数に達しないことを理由とする解除は、海外旅行の場合、通常時は23日前、ピーク時は33日前に通知すれば足りる)を想定すると、消費者の経済的犠牲のもとに旅行業者が不当な収益を上げることになる。

今回の90日前からの取消料の新設の提案は、上記のような考慮を欠いており、適切ではない。

(2) 多重予約による予約困難について

90日前からの取消料の新設の理由として、多重予約による予約困難が挙げられている。しかし、多重予約による予約困難に関しては、ウェイティングも可能であって、本来、旅行を申し込む旅行者が判断し、みずからの責任において対処すべき事柄である。

「旅行業者に対し、標準旅行業約款上取消料を90日前から支払うようにする」というような、旅行者に不利益な形で、「後見的配慮」が必要な事柄では決してない。

(3) リセールの可能性の低下

90日前からの取消料の新設の理由として、キャンセルされた旅行業者は、30日前になると旅行申込率が大幅に下がるためリセールの可能性が低くなるという点が、挙げられている。

しかし、募集型企画旅行契約について、旅行業者は、最大定員に達するまでの期間中、新規の旅行申込を獲得するように営業努力をすれば足りるだけであり、このことは、既に申込をした旅行者が任意解除権を行使するかどうかによって左右されない。すなわち、募集型企画旅行は役務であって、

任意解除権が行使された旅行者の契約上の地位が「リセール（再販売）」されているものではなく、単純に、最大定員に達するまでの間、新規の旅行契約の獲得の営業努力が継続されているにすぎない。そうすると、旅行申込率とキャンセルとは論理的には何の因果関係もないことは明らかである。

したがって、リセールの可能性の低下というようなことは、90日前からの取消料の新設の理由とはなりえない。

(4) 主要国の取消料との比較について

主要国のパッケージツアーの取消料との比較にあたっては、特にEU加盟国が、パック旅行EC指令第5条第1項「契約から生ずる債務が、契約当事者である旅行主催者及び／又は旅行仲介者自身によって履行されるべきか、他のサービス提供者によって履行されるべきかを問わずに、加盟国は、旅行主催者及び／又は旅行仲介者が、契約から生ずる債務の適切な履行につき消費者に対して責任を負うこと、その際、他のサービス提供者に償還請求する旅行主催者及び／又は旅行仲介者の権利は損なわれないことを、保証する必要な措置をとらなければならない」の規定に基づき、旅行業者の第一次的責任を国内立法していることを看過することはできない。第一次的責任を果たすための経済的負担をまかなうために取消料の額が増大することは一定の合理性があるところではあるが、我が国では旅行業者の第一次的責任はいまだ認められていない。

我が国においても、旅行業者が上記のような第一次的責任を負担するというならば、取消料の定め方についても、

EU加盟国を参照すべき基礎があるが、旅行業者が負担する債務内容が異なるのに、取消料の定め方だけを参照するというのは、筋が通らない。

4 販売管理費を要素に含めた取消料率の見直しについて

(1) 販売管理費と「平均的損害」

前記のとおり、「平均的損害」とは、解除の事由、時期等により同一の区分に分類される複数の同種契約について、その解除に伴って当該事業者が生じる損害額の平均値を意味するから、あくまで解除に伴う損害が前提とされなければならない。

しかし、販売管理費は、人件費、広告宣伝費、調査費など、キャンセルがなくとも常に発生する経常的な事業経費を内容とするものであり、いわば、事業者がキャンセルの有無にかかわらず、その発生を見込まなければ事業を展開することができない費用である。とすると、販売管理費は、「解除に伴う損害」とは認められず、これを取消料算定の要素とすることは、前記消費者契約法9条1号の趣旨を没却する。

(2) 京都地裁平成23年12月13日判決

販売管理費は「平均的損害」に該当せず、販売管理費を基礎として取消料を定めることは、消費者契約法9条1号に抵触することは、京都地裁平成23年12月13日判決 (<http://kccn.jp/torikumi3.html> 参照) でも明らかにされている。

上記判決は、いわゆる冠婚葬祭の互助契約(消費者が将来行う冠婚葬祭に備え、所定の月掛金を前払いで積み立てる

ことにより、当該消費者は、冠婚葬祭に係る役務サービス等の提供を受ける権利を取得し、事業者は当該消費者の請求により、冠婚葬祭に係る役務サービス等を提供する義務を負うことを目的とする契約)の中途解約における違約金を定める条項の有効性について判示したものである。

上記判決は、その判決理由中で、事業者が冠婚葬祭を催行するために保有する不動産及び動産の修繕費・減価償却費・公租公課費・維持管理費、会員募集の際に訪問販売員に払う基本給、会員管理用コンピュータ導入費、同維持管理費について、これらは、不特定多数の消費者との関係での業務維持及び販売促進のための費用で、一人の消費者による契約の解除にかかわらず常に生じるものであるから、一人の消費者が解約したことによって生じるという個別的な因果関係があるとはいえないとして、平均的損害に含まれない旨、明瞭に判断している。

上記判決からも明らかなおり、販売管理費は、不特定多数の消費者との関係での費用であって、一人の消費者による契約の解除の有無にかかわらず常に生じるものであり、そもそも解除に伴い発生する損害ではないから、これを取消料の算定要素とすることは、消費者契約法9条1号に反し、許されない。

5 P E X 運賃（個人向け正規割引運賃）の取消料について

P E X 運賃（個人向け正規割引運賃）の利用率が増加し、これにともない、従前利用されてきた I T 運賃の取消料よりも高額となる P E X 運賃の取消料の負担が増大してきたという点については、標準旅行業約款の取消料の見直しの理由

とはならない。

すなわち、航空機を利用した企画旅行における P E X 運賃の利用率がなお 25%程度にとどまっており、P E X 取消料の負担額の推計値は 149 億円にすぎない。この 149 億円という金額は、海外募集型企画旅行の販売高（業界合計）9014 億 8810 万 5000 円の、わずか 1.65%にすぎない。

この程度の社会経済事情の変動は、旅行業者の営業努力あるいは価格（旅行代金）への転嫁によって十分吸収可能であり、標準旅行業約款上の取消料率という、契約関係の根本的な点を見直さなければならぬような事情とは言えない。特に、契約締結にあたって、消費者は、情報の質及び量並びに交渉力等の格差のため、価格については意識が及ぶものの、取消料に関しては関心が及びにくい実情にあり、透明性の要請からすれば、取消料ではなく価格によって、負担の転嫁を図るのが相当である。

したがって、P E X 運賃の取消料の負担の増大をもって、標準旅行業約款の取消料の見直しを行う合理的理由とすることはできない。

6 取消料等の金額を明示した額の負担に関する例外規定の新設について

標準旅行業約款の見直しに関する検討会（第 3 回）議事録によると、「特別な目的に係る入場券や特色が強いホテルなどを組み込んだ魅力ある旅行を企画・造成するために、サービス提供事業者が定める取消料等の金額を明示した額を、取消料としてキャンセルした人（原因者）が負担する

例外規定を新設したい。」として、例外規定の新設が検討されている。つまり、演奏会のチケットや特色あるホテルの宿泊を含むツアーについて、その会場やホテルが定める取消料を、従前の旅行業約款上の取消料規定とは別に、旅行者に負担させるということである。

しかし、このような例外規定を設けることには問題がある。

標準旅行業約款上の取消料は、消費者契約法9条1号に定める「平均的損害」以上の金額であってはならない。消費者契約法9条1号は、取消対象たる具体的契約における具体的損害ではなく、「平均的損害」をもって取消料等の上限とする。これは、多数の同種契約事案の中で事業者が生ずる損害額全体をならして平均的損害額を算出し、事業者が請求できる取消料等を平均的損害額までに限定する趣旨である。現在の標準旅行業約款において、具体的旅行内容に着目せず一律に取消料を定めているのも、同様の趣旨に基づく。

現在検討されている上記例外規定は、まさに個別具体的な契約内容に着目して平均的損害を上回る金額を旅行者に負担せしめるものであり、消費者契約法9条1号に反し、許されない。

また、どのようなサービス提供機関が「特別な目的に係る」か、「特色が強い」か、を区別することは事実上困難であり、旅行者が不当に多大な負担を強いられる危険もある。よって、上記例外規定の新設には反対である。

7 まとめ

今回提案されている標準旅行業約款中の取消料の見直し

に関しては、消費者の利益を犠牲にして取消料の見直しをするべき合理的根拠が薄弱であり、消費者保護の見地からは標準旅行業約款中の取消料の規定について改正の必要はないと考えられる。

以 上