

# バック旅行における非財産的損害の 賠償適格性と E C 裁判所判決 (1)

高 橋 弘

## 目次

- 1 はじめに
- 2 2002 年 3 月 12 日の E C 裁判所 (第 6 部) の先決的判決
- 3 2001 年 9 月 20 日の E C 裁判所論告担当官 Tizziano の論告 (以上、本号)
- 4 ドイツの法状況
- 5 オーストリアの法状況
- 6 おわりに

## 1 はじめに

従来欧州では、非財産的損害は、法律が定めている場合にのみ、金銭賠償を請求できるとするのが一般的であった。オーストリアのリンツ地裁の開始手続きにおいて、10 歳の子がクラブ休暇においてサルモネラ菌中毒にかかったため、バック旅行主催者に対して失われたバック休暇の喜びを理由とする非財産的損害の賠償請求をした。1990 年 6 月 13 日のバック旅行 E C 指令 90 / 314 号はオーストリアでも国内法化された (消費者保護法中に規定が置かれた) が、そこでは非財産的な損害の賠償は規定されていなかった (ドイツでは、旅行者の非財産的な損害の賠償は民法第 651f 第 2 項に規定されていた)。そこで、リンツ地裁は、2000 年 4 月 6 日の決定で、バック旅行 E C 指令第 5 条第 2 項は非財産的な損害の賠償を規定していると解釈できるかにつき、E C (現 E U) 条約第 234 条に基づき E C 裁判所に先決的判決を求めた。

E C 裁判所 (第六部) は、以下に見るように、指令は非財産的な損害の賠

償を規定していることを明確にした。しかし、その判決理由の理解のためには本件のEC裁判所論告担当官 Tizziano の論告が必要である。なぜなら、EC裁判所は、論告担当官の理由付けを繰り返すことも自身の理由付けで置き換えることもせずに、論告担当官の結論に従っているから、EC裁判所の考慮は、論告から引き出されなければならないからである。<sup>(1)</sup>

この「論告担当官 (Avocat general, Advocate-General, Generalanwalt) は、EC裁判所の裁判官と同様に、EC裁判所の構成員であるが、独立公平な立場から事件について、理由を付した論告 (conclusions, submissions, Schlussantrage) を行う任務を負っている (EC条約 222 条 2 項)。もう少し具体的に言えば、事件の経過及び争点を整理した後、独立公平な立場から、争点に関する判例・学説状況を検討し、当該事件における解決を提案するのである。その論告は、もちろんEC裁判所の結論を法的に拘束するものではないが、EC裁判所がほとんど論告通りの判決を下すことも実際には少なくない。仮に、その事件において論告が採用されない場合においても、その後のEC裁判所の判決例において採用されることもあり、EC判例の動向を占う貴重な学術的資料としての意義を持っている。判決理由には必ずしも明示的に触れられていない論点についても、論告を読むことにより、EC裁判所が検討した上で判断を下したことを知ることができる場合もあり、EC判例研究においては、重要な理論的・実証的な意義を持つのである。したがって、EC法文献においても、論告担当者の論告は頻繁に引用される。」<sup>(2)</sup>

ヨーロッパ契約法の領域では、1994年に完成をみた「国際商事契約原則 (ユニドロワ原則)」と1995年以来オレ・ランド委員会によって完成された

---

(1) Klaus Tonner und Beatrix Lindner, *Immaterieller Schadensersatz und der EuGH*, NJW 2002, 1475

(2) 伊藤洋一「ヨーロッパ法」北村一郎編『アクセスガイド外国法』東大出版会(2004年)224頁参照。

いわゆる「ヨーロッパ契約法原則」がある。ともにいわゆるソフトローとして直接的な拘束力を有しないが、前者は実際上国際的に行われている慣習法の許容された集成としてとくに国際仲裁裁判所の実務で使用され、後者は将来のヨーロッパ民法典中の契約法草案になることを目指している。ところで、この両者はともに、不履行による非財産的損害については、何らの条件も付けずに一般的な賠償適格性 (Ersatzfaehigkeit) を認めている (前者 7.4.2 条 2 項; 後者 9 : 501 条 2 項)。この点で、ドイツでもオーストリアでも「重大な」非財産的損害のみが賠償適格性を有し、些細な非財産的損害は賠償適格性を有しないのではないかとの議論がある。<sup>(1)</sup> 本稿が対象とする「失われたバック休暇の喜びを理由とする非財産的損害の賠償請求」を無条件に一般的に許容するのか、「重大性の敷居 (Erheblichkeitsschwelle)」を導入してこれを超える場合にのみ認めるのかについて論争がある。E C 裁判所判決はこの点につきどう理解されるべきか。

そこで、まず、2002 年 3 月 12 日の E C 裁判所 (第 6 部) の先決的判決と論告担当官の論告とを見た上で、1979 年以降バック旅行者の非財産的な損害の賠償請求権を規定しているドイツ民法第 651f 条第 2 項をめぐる法状況 (立法・判例・学説) を検討し、さらに、本件 E C 裁判所判決後のオーストリアの法状況 (立法・判例・学説) についてオーストリア最高裁の 2 判決を見てみたいと思う。

---

(1) エルゲン・バセドウ編 (半田吉信他訳) 『ヨーロッパ統一契約法への道』法律文化社 (2004 年) 259 頁以下、288 頁以下、339 頁、378 頁参照。

## 2 2002 年 3 月 12 日の E C 裁判所 (第 6 部) の先決的判決

Rs. C-168/00(Simone Leitner/TUI Deutschland GmbH & Co. KG)

EuZW 2002,339 ; RRa 2002, 117

### 判決要旨

1990 年 6 月 13 日の E C 理事会指令 90 / 314 号の第 5 条は、パック旅行を構成する給付の不履行又は瑕疵ある履行に基づく非財産的な損害の賠償請求権を消費者に原則として与えていると解釈されるべきである。

オーストリアのリンツ地裁は、2000 年 4 月 6 日の決定により (E C 裁判所には同年 5 月 8 日に到達)、E C 裁判所に、E C 条約第 234 条の規定による先決的判決を求めて、1990 年 6 月 13 日の E C 理事会指令 90 / 314 号の第 5 条の解釈に関する質問を提出した。この問題は、パック旅行中に被った非財産的損害の賠償を理由として、Leitner 嬢 (以下では、原告) と TUI Deutschland GmbH & Co. KG (以下では、被告) との間に生じた争訟において提起された。

E C 裁判所は、以下のように詳論した。数字は、判決文に付された Textziffer (Tz.) である。

### E C 法

3. 指令発出の第二の理由付けでは以下のように言っている。すなわち、パック旅行に関する加盟国の国内法が多くの差異を示しており、かつ、この領域における国内実務が著しく異なり、ために、パック旅行に関するサービスを提供する自由の障害となり、かつ、異なる加盟国で設立された旅行主催者間の競争に歪みを生じている、と。

指令発出の第三の理由付けでは以下のように詳述している。すなわち、パック旅行に関する共通ルールの確立が、これらの障害を除去してサービスにおける共同市場を達成することに貢献し、かくして、ある加盟国で設立された旅行主催者が他の加盟国でそのサービスを提供でき、E C内の消費者がいかなる加盟国でパック旅行を購入するときにも条件を比較できる利益を有する、と。

4. 指令発出の第八の理由付けによると、異なる加盟各国における消費者保護ルールの不均衡が、ある加盟国の消費者が他の加盟国でパック旅行を購入することを妨げ、それが、消費者が自国の外でパック旅行を購入することの特に強い障害原因となる。

5. 指令第1条によると、指令の目的は、共同体の領域内で販売され又は販売のために申し込まれたパック旅行に関する加盟国の法規定及び行政規定を同一化することである。

6. 指令第5条第1項乃至第3項は次のように規定している。すなわち、

(1) 契約から生ずる債務が旅行主催者及び／又は旅行仲介者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。

(2) 契約の不履行又は瑕疵ある履行により消費者に生じた損害につき、加盟国は、以下のような理由により、そのような不履行又は瑕疵ある履行が旅行主催者及び／又は旅行仲介者の過失によるものでもなく、他のサービス提供者の過失によるものでもないのでない限り、旅行主催者及び／又は旅行仲介者が責任を負うことを保証する必要な措置をとらなければならない

…。

…。

契約に含まれているサービスの不履行又は瑕疵ある履行により生じた損害賠償については、加盟国は、当該サービスを規制する国際協定に従って、金銭賠償の制限を許容してよい。

契約に含まれているサービスの不履行又は瑕疵ある履行により生じた身体侵害以外の損害については、加盟国は、契約による金銭賠償の制限を許容してよい。この制限は不相当であってはならない。

（3）第2項第4文の規定を損なうことなく、契約条項による第1項及び第2項の規定からの責任の排除は許されない。

#### 開始争訟及び提出問題

7. 原告（1987年7月7日生まれ）の家族は、被告のもとで1997年7月4日から18日までの期間につきトルコのクラブ・ロビンソン「Pamfiliya」（以下、クラブという）でのバック休暇（包括滞在）を予約した。

8. 原告は、その両親とともに1997年7月4日に休暇目的地に到着した。家族は、クラブの施設内にすべて滞在して、もっぱらクラブ内で食事を摂った。滞在開始後8日位して、原告はサルモネラ菌中毒の症状を呈した。このサルモネラ菌中毒はクラブで摂った食事が原因であった。滞在期間の終了後も続いた病気は、長い期間にわたる発熱、循環虚脱、下痢、嘔吐及び不安状態を呈した。両親は、滞在期間の終了まで原告の世話をしなければならなかった。クラブでは、他の多くの客が同様の症状を呈していた。

9. 滞在期間の終了後2～3週間して、原告の病気についての苦情書が被告宛に送達された。この書面について何らの回答もなかったため、原告は、両親が代理して、1998年7月20日に2万5千オーストリアシリング（ATS）の損害賠償を求めて訴えを提起した。

10. 第一審裁判所は、原告に対し、食中毒に基づく1万3千シリングの慰謝料額のみを認め、この額を超える失われた休暇の喜びを理由とする非財産的損害の賠償請求を棄却した。この関連で、失望と結びついた不愉快感情は、オーストリア法上なるほど非財産的損害として位置づけられるが、オースト

リア法はこのような非財産的損害の賠償を明示的に規定していないため、損害賠償を正当付けないことが確認された。

11. 控訴審裁判所は、オーストリア法に関しては第一審裁判所の見解を採用したが、指令第 5 条の適用が異なる結論を導きうるとすることから出発した。この関連で、事件番号 C - 355 / 96 の事件における 1998 年 7 月 16 日の EC 裁判所判決 (Silhouette International Schmied, Slg. 1998, I-4799, Rn. 36) が引用される。すなわち、この判決は、なるほど、指令自体は個々人に対する何らの義務も根拠付けない、したがって、個々人に対して指令に依拠すること自体は許さないが、加盟各国の裁判所は、指令が追求している目的を達成するため、指令の文言及び目的に沿って国内法を解釈しなければならない、と言っている。

12. さらに、控訴審裁判所は次のように詳述する。すなわち、ドイツの立法者は、旅行の不能又は重大な侵害の場合の非財産的損害の賠償について明示の規制を置き、この損害賠償はドイツの裁判所によって認められている、と。

13. 控訴審裁判所は、指令第 5 条の規定から非財産的損害に関して明確な結論を引き出すためには決定的に十分だとは看ないため、手続きを中止して、先決的判決を求めて EC 裁判所に以下の問題を提出する。

非財産的損害の賠償請求権が原則として与えられるべきであると、1990 年 6 月 13 日の EC 理事会指令 90 / 314 号の第 5 条は解釈されうるか。

提出問題について

14. 控訴審裁判所は、1990 年 6 月 13 日の EC 理事会指令 90 / 314 号の第 5 条は、パック旅行を構成する給付の不履行又は瑕疵ある履行に基づく非財産的損害の賠償請求権を消費者に原則として与えていると解釈されるべきかという問題について知りたいと思っている。

関係者の申述

15. 原告は、「指令の第三の理由付けから、旅行業者はすべての加盟国にお

いて同一の条件で旅行を提供する可能性を持たなければならない。指令第5条第2項第4文によると、契約に含まれているサービスの不履行又は瑕疵ある履行により生じた非財産的な損害についての責任は契約上制限されうる。この規定は、指令によると非財産的な損害の賠償は原則として給付されることを認めている」と申述する。

16. 被告並びにオーストリア、フランス及びフィンランドの政府は、「指令が目指している加盟各国の国内法規の調和は、パック旅行を予約する消費者のための単なる最小保護を明言している点にある。その結果、この領域で指令が何を明示的に規制しようとしているのか、とりわけ、どのような種類の損害について責任が負わされるのかは、各国の立法者の権限に残されている。指令は、とくに賠償責任の領域においてあらゆる観点を規定するということなく、パック旅行契約の内容、締結及び履行に関する本質的なEC法の核心のみを立案しているにすぎない。したがって、非財産的な損害の原則的な賠償請求権は、指令がこの点について沈黙していることから、演繹できない」とすることで一致している。

17. ベルギー政府は、「指令第5条第2項第1文における損害概念の一般的かつ無制限の使用は、この概念ができるだけ広く解釈されるべきである、したがって、原則として、あらゆる種類の損害が指令の国内法化のための法規定に含まれなければならないことを暗示している。指令は、一般法により非財産的損害についての責任を知っている加盟国では、一定の基準により損害賠償を制限することを許容している。非財産的損害についての責任がそれに照応する明示の規定の存在にかからしめられている加盟国では、明示規定の不存在が非財産的損害についての責任を排除するが、それは指令に反することになる」と主張する。

18. EC委員会は、「まず、指令中の損害概念は何らの制限もなく使用されており、かつ、休暇旅行の領域においては財産的損害以外の損害が見られうる。さらに、非財産的損害についての責任は、その責任の範囲及び要件は異



なるとしても、多くの加盟国において、伝統的にすべての法秩序の中に規定されている慰謝料を超えて承認されている。最後に、保養休暇には、あらゆる現代の法秩序において、ますます高い地位が与えられている。こうした事情の下で、指令で使用されている一般的な損害概念を制限的に解釈し、かつ非財産的損害を原則として排除することはできない」と言う。

#### EC裁判所による評価

19. 指令第5条第2項第1文によれば、「契約の不履行又は瑕疵ある履行により消費者に生じた」損害を旅行主催者が賠償する必要な措置を、加盟各国は執らなければならない。

20. 指令の第二及び第三の理由付けから、指令は、パック旅行の領域における加盟各国の規制と実務の間で確定された、かつ、異なる加盟国に在住する旅行業者間の競争の歪みをもたらしうる差異の除去を目的としていることが明らかとなった。

21. しかし、パック旅行の場合、EC委員会が詳述したように、この領域において非財産的損害がしばしば見られるから、若干の加盟国における非財産的損害についての賠償義務の存在と他の加盟国における当該義務の不存在とは明らかな競争の歪みをもたらすであろう。

22. この他、指令特にその第5条は、消費者の保護を目的としている。そのため、休暇旅行の場合、失われた休暇の喜びに基づく損害賠償が特別な意義を有している。

23. 指令第5条は、こうした背景の下で解釈されるべきである。たとえ、第5条第2項第1文が損害の概念を単に一般的に引き合いに出しているにすぎないとしても、指令は、指令第5条第2項第4文によると、人身損害でない損害の場合、金銭賠償の制限が不相当でない限り、金銭賠償が契約上制限されることを加盟国は許容できるとすることによって、暗黙に人身損害（その下に非財産的損害も入る）についての原則的な損害賠償請求権を承認している。

24. それゆえ、提出問題については、指令第 5 条は、パック旅行を形成するサービスの不履行又は瑕疵ある履行に基づく非財産的損害の賠償請求権を消費者に与えていると解釈されるべきである。

(…)

### 3 2001 年 9 月 20 日の E C 裁判所論告担当官 Tiziano の論告

Rs. C-168/00 – Simone Leitner / TUI Deutschland GmbH & Co KG (リンツ地裁の先決的判決 *Vorabentscheidung* の要請) RRa2001,235

1. パック休暇を販売した旅行仲介者は、契約の不履行又は瑕疵ある履行の場合に、失われた休暇の喜びから旅行者に生じた非財産的損害についても責任を負うか。この問題を、リンツ地裁 (オーストリア共和国) が 2000 年 4 月 6 日の決定で、パック旅行に関する 1990 年 6 月 13 日の E C 閣僚理事会指令 (以下では指令という) の第 5 条第 2 項の解釈に関して E C 条約第 234 条に基づき E C 裁判所に提出した。

法的枠組み

(…)

オーストリア法

9. 指令は、一連の法規定によってオーストリア法秩序中に国内法化されたが、とりわけ 1993 年の消費者保護法 (*Konsumentenschutzgesetz*) の第 31b 条 ~ 第 31f 条が注目されるべきである。当該分野の経済参加者の責任を規定しているこれらの規定は、失われた休暇の喜びに基づく非財産的損害の賠償請求権を定めていない。

(…)

実情と提出問題

11. 開始訴訟の原告である未成年の Simone Leitner の家族は、オーストリア

の旅行代理店 KUONI を通じて被告たる TUI Deutschland GmbH & Co KG (以下では TUI という) に、1997 年 7 月 4 日～18 日までのトルコのシデ Side における Club Robinson Pamfiliya (以下ではクラブという) でのパック休暇を予約した。

12. ライトナー一家は 1997 年 7 月 4 日にクラブに到着し、そこに滞在しかつすべての食事を摂った。休暇開始の 8 日後位に原告にサルモネラ菌中毒の症状が現れたが、その原因はクラブで提供された食事にあった。7 月 18 日の休暇終了日後も続き、多数の他のクラブ客も罹患したこの病気は、多日にわたる 40 度に及ぶ発熱をきたし、循環虚脱、下痢、嘔吐及び不安状態を呈した。両親は休暇期間の終了まで娘の世話をしなければならなかった。

13. 休暇終了後 2, 3 週間して関係者は TUI に苦情申立書を送ったが、何らの回答もなかった。1998 年 7 月 17 日に Simone Leitner は、25000ATS の額の損害賠償の支払を求める訴訟を TUI に対して提起した。この金額は、専門家の鑑定意見の取り入れにより慰謝料以外に失われた休暇の喜びに基づく非財産的損害にも依拠している。

14. 第一審裁判所は、オーストリア一般民法典 (ABGB) 第 1325 条により原告に 13000ATS の慰謝料額を認容した。これに対して、非財産的損害に依拠した原告の要求は、その種の損害の賠償は法律で明定されているときにのみ許容されるとの最上級裁判所の判決に詳述された理由から、本件はそれに該当しないため、棄却された。

15. この判決に対して、原告はリンツ地裁に控訴した。リンツ地裁の見解は、「第一審裁判所は国内判決を適切に解釈したが、指令第 5 条は別の結論に導きうるかどうかが問われなければならない。制限が不適切でない限り、人身損害に当たらない損害賠償支払いについての約定の制限を指令第 5 条第 2 項第 4 文が許容しているという事情から、経済関係者が指令により非財産的損害についても原則として責任を負うとの結論を導きうるであろう」というものであった。

(…)

18. 地裁は係属事件の判決のために指令の解釈が要求されているとみたため、EC条約第234条により先決的判決を求めて以下の問題をEC裁判所に提出した。すなわち、1990年6月13日のEC理事会指令90年314号の第5条は、原則として非財産的損害賠償請求権の賠償は当然与えられるべきであるというように解釈されるべきであるか。

法的評価

はじめに

19. 本件の先決的判決手続きにおいては、国内手続きの当事者以外に、オーストリア、ベルギー、フィンランド、フランスの各政府及びEC委員会が意見を提出した。これらから二つの異なる見解が明らかとなっている。すなわち、原告、ベルギー政府及びEC委員会は、EC指令90年314号の目的設定及び文言に言及しつつ、そこで述べられている損害は失われた休暇の喜びに基づく非財産的損害をも含んでいると第5条は解釈されるべきであるとの見解を主張している。他の本件手続関係者は、指令によってもたらされた調和化の程度は低いとしてこの解釈は誤りであるとみて、第5条はおそらく加盟各国がその法の中にそうした損害の賠償を規定する単なる権限を導き出さうにすぎないとの見解を主張している。

20. 後者の見解によれば、指令によって予定された調和化の性格に、それが地裁の問題の解答にとって決定的であるとの中心的な意義が与えられる。

指令によって達成される調和化の性格について

(…)

22. 私は既に言っているように、関連する国内法規の完全な調和化が指令によって既にもたらされたのではなく、この領域の若干の基本的側面を規制する本質的な共通規範の核心によって消費者保護の基本原則の確立のためのいわゆる最小の調和化がもたらされたにすぎないことを、私は勿論否認していない。しかし、これによって提出問題の解答への決定的なものについては言

及がない。すなわち、法規の調和化は、それがミニマム共通規範に限定されているとしても、指令によって規定されており、かつ加盟各国は、消費者保護のためにより厳格な規定を公布し又は保持する権限を有しているとしても(第 8 条)、勿論指令に従わなければならない。換言すれば、最小の調和化は調和の欠如を意味せず、指令規定は完結した共通規制を予定している領域のために拘束的でもなく当該領域のためにのみ拘束的であるわけでもない。しかし、私の見解によれば、指令が損害賠償のためのかような規制を含んでいないということからだけで、指令が責任拡大の問題に取り組もうとしておらずかつこの問題を加盟各国の権限内に留めているとの結論を引き出すときには、上述の見解はこの誤りに陥る。

23. むしろ、提出された裁判所の疑問に答えるために立ち向かうべき問題は、考慮されるべき非財産的損害の賠償適格性が加盟国に負わされた義務から逸脱することをより大きな消費者保護の方向において許されるかどうかを確定するために、指令が努力している調和化の、すなわち指令によって定められた拘束的な最小の内容の事実上の射程距離を確かめることにある。私が信じているように、指令規定が把握している部分についてこれが当てはまるなら、問題は、(地裁が述べているオーストリア法とドイツ法のように) 国内法規間の差異からではなく、これらの法規の一つが指令上の義務を無視したことから生じている。

指令 90 / 314 号の第 5 条の射程距離

24. 指令の規制範囲の検討に際しては、それに関心がある限り、たとえ指令のいかなる規定も加盟各国に規制の裁量を委ねていないとしても、第 5 条の規定が、表面的に見た限りでも、消費者損害についての責任の領域における詳細かつ的確な内容を持つ規定の全体を有していることが見てとれる。しかし、(パック旅行) 契約の不履行又は瑕疵ある履行から消費者に生じる損害の中に、第 5 条第 2 項第 1 文の意味において非財産的損害も含まれているか、及び、それゆえこのような損害についてもパック旅行契約の主催者及び／又

は仲介者の責任を規定することを加盟各国に義務づけているのかは、明確には規定されていない。それゆえ、この規定の意味における損害の概念の意義が決定されるべきであるとの問題が提起された。かくして、これは、このような場合に適用される以下の基準により解決されるべきEC法の解釈の典型的な問題である。

25. EC裁判所がよく知られた判例によれば、EC法の統一的な適用と平等原則とは、その意義及びその意味の確定につき明示的に加盟各国の法の参照を指示していないEC法の規定の概念が、原則として全共同体において自律的にかつ統一的に解釈されるべきであることを要求しており、その際、この解釈は、規制の意味連関と規定を含んでいる法的行為によって追求される目的とを考慮して確定されるべきであることを、私は指摘したい。

26. さらに、指令の解釈は、疑わしいときにはその規定はそれによって保護されるべき者のために、それゆえ旅行サービスの消費者のために最も有利に解釈されるべしとの一般的な基準に準拠して行われてきたことを、私は特に指摘したい。このことは、指令の文言や設定目的の体系的な分析からだけでなく、その第3項によれば消費者保護の領域における調和化措置にあたっては高度の保護水準から出発しなければならないとする第100a条により公布された上述の事情からも明らかである。

#### 指令90/314号の損害概念

27. それゆえ、問題概念の拡大解釈のために、従って地裁が提出した問題の肯定のためにテキストに関する体系的な多数の議論が見受けられる。

28. 私は指令のテキストの研究から始め、かつ規定中で及び前文にも多くの箇所ですべて一般的に損害概念が使用されており、他方、第5条第2項第4文では、そこでのみ、損害の特定カテゴリーすなわち人身損害でない損害のための特別規制が行われていることを指摘したい。

29. 通常指令中では損害概念が一般的にかつ従って制限についての言及なく使用されているという事情から、この点において私はEC委員会及びベルギ

一政府の意見表明と意見が一致するのだが、この概念は広く解釈され、そのため、契約の不履行及び瑕疵ある履行と因果関係があるすべての損害態様が指令の適用範囲に含まれるとの見解を少なくとも原則的に弁護する結果とならざるをえない。

30. しかし、人身損害でない損害についての第 5 条第 2 項第 4 文における明確な関連づけも間接的にこのことを弁護している。すなわち、あらゆる論理からも、この関連づけは、指令の損害概念は人身損害も人身損害でない損害も関係しているとの結論を生ぜしめるに違いない。専門用語の観点においても異なる法伝統間であつ特にこの伝統間内部において重大な差異を提示しているある領域で必要とされる注意をもってしても、人身損害とは人の損害であり、それゆえ、身体的完全性を侵害する損害だけでなく、身体的完全性の侵害から結果する精神的障害たる損害（慰謝料）をも含む損害であると、EC 委員会とともに言うことができると私は信じる。それゆえ、既にこの概念には非財産的損害の賠償の考えが含まれている。まさしくこの考えが、人身損害でない損害の概念の中に含まれており、指令の中では制限なく述べられており、したがって、財産的損害か非財産的損害かは問題ではなく、人身損害でないすべての損害を包含する。EC 委員会が述べているように、指令はなканずく第二に挙げた事例において損害の非財産的側面を決して排除しておらず、したがって、指令はこの非財産的側面につき開かれた概念を作ろうと欲したのだと言える。それゆえ、失われた休暇の喜びの場合になぜ非財産的損害の賠償適格性が排除されるべきなのか又は一定の要件（慰謝料）に制限されるべきなのかを理解することはできない。とりわけ、これらの場合には、かような損害が発生することは容易に可能であるから。

31. この点において、指令が上述の二つの損害カテゴリーの規制を損害賠償に関してのみ区分していることが特徴的だと思われる。すなわち、加盟各国は、第 5 条第 2 項により、損害の場合に一般にそれぞれに照応した国際協定によってのみ損害賠償の制限を許容できるが（第 3 文）、人身損害でない損

害の場合には、制限が不相当でない限り損害賠償が契約上も制限されえ（第4文）、しかもベルギー政府が述べているように、非財産的損害の主観的なかつ定量化困難な性格から、この点で損害賠償の適切な制限を許容することが合目的である。

32. それゆえ、まさしくこの規定は、私にとって、指令の損害概念が非財産的損害をも含む広い概念であることの証左である。すなわち、損害賠償を認めない場合には相当性の検討は消極的に中止されるから、損害賠償は部分的にかつ相当な範囲内に制限されえ、全部排除されることはできない。

(…)

指令 85 / 374 号との比較

34. こうした考えは、私の見解では、欠陥商品によって惹起された非財産的損害と関係する不法行為責任の観点を決めるのは加盟各国の自由であると明示している欠陥商品についての責任に関する指令 85 / 374 号の第9条に依拠したオーストリア及びフランスの政府から提出された反論によって論破されることはできない。その上、この論拠を提出している者達に対して実際には当該論拠が反論していると私は思う。なるほど、指令 85 / 374 号が加盟各国に上述の権限を委ねていることは否定できないが、本件で問題となっている指令が加盟各国に同一の自由を与えているとまでは決して言えない。この点では、私は、二つの指令は異なる時にかつテーマの異なる発展段階で発出されたのみでなく、異なる責任形式をも規定しているのだ、とのコメントだけに留めよう。指令 85 / 374 号は商品製造者の契約外のかつ（緩和されたとはいえ）客観的な責任を規定するのに対し、指令 90 / 314 号はバック旅行の主催者及び／又は仲介者の過失に基づく契約上の責任を指示している。それゆえ、その定式化が非常に異なっているように、その諸原則及び基本的諸規定が異なっている。すなわち、指令 85 / 374 号は賠償適格性を有する人的損害又は物的損害の全カテゴリーを正確に確定し、かつ非財産的損害については各国法を参照するよう明確に指示しているのに対し、指令



90 / 314 号は個別の明細を含んでおり、かつ損害概念を一般的かつ未分化に使用している。

35. それゆえ、二つの指令を別異に定式化するとの決定は、偶発的なものではない。すなわち、指令 85 / 374 号におけるように、製造者が責任を負う損害とその規制を加盟国に委ねている損害とを区別したいと EC の立法者が欲した場合に、EC の立法者がこのことを明確におこなったことは明らかである。これに対して、後の指令 90 / 314 号において EC の立法者が損害概念を一般的にかつ区別なく適用することを決定したときに、契約上の義務の不履行と関連した全損害類型をこの概念で包括するために、EC の立法者がこのことを行い、したがって、広範なすべてを包括した損害概念を欲したと思われる。

36. それゆえ、こうした状況の下に、私は、バック旅行契約の不履行又は瑕疵ある履行により主催者及び／又は仲介者が責任を負わなければならない指令 90 / 314 号の第 5 条の意味の損害概念は、失われた旅行の喜びに基づく非財産的損害も含んでいるとの見解である。

非財産的損害の賠償適格性のためのその他の根拠

37. こうした結論は、私の考えでは、直接又は間接に他の根拠によっても、なかんずく EC 判例によって、この領域の若干の国際協定によって並びに加盟各国の立法及び判例によって確認されている。

(…)

40. しかし、私の考えでは、加盟各国の最近の立法及び判例から、上述の多様な解決方法とはいえ、一般に非財産的損害の賠償が認められる事例が増えているのみでなく、特にこの 2, 30 年来、旅行者が旅行会社による契約の不履行により保養及び休養の機会として主催された旅行を享受できなかったために、旅行者の非財産的損害と理解されている損なわれた休暇の喜び (verdorbenen Urlaubsgenuss) に基づく損害の賠償適格性が益々注目されている、との興味深い展開が生じている。ところで、たとえ大まかではあっても

既にEC委員会が行った比較研究について考えを述べ立てなくとも、ここでは、私が一部分この研究の成果に関係しているのだが、上述の展開は若干の加盟国においては法律面で形式的に確認されており、他方、他の加盟国においては本質的に判例中に表現されているとのコメントで十分である。

41. 私は、前者に挙げた加盟国の中に特にドイツを挙げておく。ドイツでは1979年以降民法典の改正（民法第651f条第2項）により、旅行が不能となった又は著しく侵害されたときは、旅行者は無駄に費消した休暇期間を理由に相当な補償を請求することができる。判例では、損なわれた休暇の喜びに基づく損害の概念は、一連のその徴表（海への距離、食事の質、騒音、バルコニーや窓の欠如等）の定めによって徐々に洗練されかつ明定された。ベルギー（旅行主催契約及び旅行仲介契約に関する1994年2月6日の法律第19条第4項及び第5項）、スペイン（パック旅行の規制に関する1995年7月6日の法律第21号第11条第2項）及びオランダでも（民法第7：510条）、今日では当該損害の賠償可能性を認める規定が見られる。

42. 他のグループの加盟国については、私は勿論なканずくイギリスを挙げなければならない。イギリスの判例は、非財産的損害の賠償の領域では、周知のように、非常に開放的であった（米国の判例ほどには開放的ではないが）（Jarvis v. Swan Tours (1973)QB 233,(1973)All ER 71 ; Jackson v. Horizon Holidays (1975)1 WLR 1468, (1975)All ER 92 ）。アイルランドは類似の立場を採っているが、シビル・ローの伝統を持つ加盟国においても、判例において同様の展開が存在する。

フランスでは、損なわれた休暇の喜びに基づく損害は法律上明確に規定されていないが、明らかにその賠償適格性から出発している判例が判明している（1995年5月17日 Tribunal d'instance de Paris 15 eme, M. Bleu c. Nouvelles Frontieres ; 1996年1月4日 Tribunal d'instance de Paris, S.Blanc c. S.A.Nouvelles Frontieres Touraventure;1998年4月30日 Tribunal d' instance de Saint-Etienne, Mme Kadiver c. SA Havas Voyage ; 1998年9月29日 Tribunal d'instance de Paris

6eme, A. Bouchara c. S.A. Forum Voyages ; 1999 年 1 月 26 日 Tribunal d'instance de Paris IXeme, Mme et M. Benabou c. Compagnie AXA Assurance et a. ; 1999 年 5 月 26 日 Tribunal d'instance de Neuilly sur Seine, Mme et M. Vasseur c. Societe SOVAP Atlantide 2000 Sari)。

このことはイタリアにも当てはまる。イタリアでは、民法典は、法定の例外事例は別として、非財産的損害の賠償適格性を犯罪行為の民事法上の効果に制限することから、問題は影響を受けている。しかし、判例中には、損なわれた休暇の喜びに基づく損害についての賠償を認める判決例が益々多くなっている (1989 年 10 月 6 日 Tribunale Rom, in : Resp. civ. e prev. 1991,512 ; 1992 年 10 月 15 日 Tribunale Bologna, in I contratti,1993,327 ; 1996 年 11 月 8 日 Tribunale Torino, in : Resp. civ. e prev. 1997,818 ; 1996 年 12 月 11 日 Pretore di Roma, in : Nuova giur. civ.commentata 1997, 1, 875 ; 1998 年 6 月 4 日 Tribunale Mirano, in : m I contratti,1999,39 ; 1999 年 3 月 26 日 Giudice di pace di Siracusa, in : Giust. Civ., 2000, 1,1205 ; これに対して異なるものとして 最近、2000 年 9 月 24 日 Tribunale Venezia, in : I contratti, Nr 6/2001,580 があり、これについては、広範な論証を伴う E. Guerinoni の突っ込んだ批判的なコメントがある)。

43. かくして、概括的な本論説の終わりにあたり、私は、この種の損害とりわけ損なわれた休暇の喜びに基づく損害についての責任を拡大するという、異なる法秩序の中で多かれ少なかれ進展しつつある散漫な傾向を感じたことを確認できると信じている。この傾向は、責任法の複雑な発展とも結びついているが、また、一般的な見地から見ても、休暇、旅行又は旅行滞在がもはや限られた階層の特権ではなく、その貯蓄の及びその保養休暇の又はその学校休暇の一部をそのために消費する多数の人々の消費商品であるとの事情及びツーリズムの著しい成長と結びついている。まさしく休暇は特殊な経済的社会的な機能を持っており、かつ生活の質が非常に重要となったため、その完全な効果的な喜び自体が保護に値する価値を意味している。

44. しかし、既に見たように、唯一のものではないとしても、指令 90 / 314

号が拠り所としたこれらの理由がそれである。すなわち、旅行サービスの自由のための障害の除去といった強力な経済的側面が、消費者／旅行者の保護と並行して現れている。したがって、休暇の快適な進行がEC法上の関連でも保護に値する価値だと見なされ、失われた休暇の喜びから生じた損害はパック旅行契約の枠内で補償を正当化する特性を有する。この観点から、この損害の賠償適格性を指令の適用範囲から除外する解釈は、指令90／314号の文言又は目的の中になんらの確証も見出せないのみでなく、指令から実際的な効果の一部を取り出し消費者保護の領域での調和化措置が高い保護水準から出発することを要求しているEC条約第95条第3項の規定に反する。

45. それゆえ、私の見解によれば、オーストリアの裁判所には、主催者及び／又は仲介者はパック旅行契約の不履行又は瑕疵ある履行から消費者に生じた非財産的損害についても責任を負うと、指令90／314号の第5条の規定は解釈されるべきであると回答すべきである。

46. 結論の前に、なお手短かに私は、地方裁判所が自国法の指令に合致した解釈に関する義務に関連して投げかけた問題に立ち入らなければならない(Nr.17参照)。私の考えでは、この問題への回答は既に現実には与えられている。なぜなら、提出されている事案において逸脱すべき理由のないEC裁判所の定着した誤解の余地のない判例があるからである(1984年4月10日判決・事件番号14/83, Colson und Kamann, Slg.1984,1891, Rdnr.26 ;1990年11月13日判決・事件番号C-106/89, Marleasing, Slg.1990,1-4135, Rdnr.8 ; 1996年7月11日判決・事件番号C-232/94, MPA Pharma, Slg.1996,1-3671, Rdnr.12 ; 1998年7月16日判決・事件番号C-355/96, Silhouette International Schmied, Rdnr.36 ; 2000年2月10日判決・事件番号C-270/97 u. C-271/97, Deutsche Post, Slg.2000,1-929, Rdnr.61~64)。

すなわち、地裁自身によって言及された判決中でEC裁判所が詳論しているように、自国法の解釈にあたっては、規定が出されたのが指令の前か後かはどうでもよく、自国法を解釈すべき各国裁判所は、指令によって追求され

た目的を達成しかつかくして E C 条約第 189 条第 3 項の規定に従うために、その解釈をできるだけ指令の文言及び目的に適合させなければならない。それゆえ、E C 裁判所が私の上述の考慮を分かち合えば、裁判所は、指令の直接的な作用に拠るとの関係者のための可能性とは関係なく、この指令の文言と目的を考慮してオーストリア法を解釈し、かつ（強調しておきたいのだが、その他の前提がある限り）主催者及び／又は仲介者によるパック旅行契約の不履行又は瑕疵ある履行から消費者に生じた非財産的損害の賠償請求権を消費者に認める義務を負うとの結論を導き出すべきであろう。

47 それゆえ、私は地方裁判所の問題に以下のように回答することを提案する。すなわち、1990 年 6 月 13 日の E C 理事会指令 90 / 314 号の第 5 条の規定は、主催者及び／又は仲介者はパック旅行契約の不履行又は瑕疵ある履行から消費者に生じた非財産的損害についても責任を負う、というように解釈されるべきである。