

# ドイツにおける EC パック旅行指令の 改正問題の一斑 (2)

高 橋 弘

## 目次

- 1 はじめに
  - (1) これまでの経緯
  - (2) 本稿で採り上げる問題
- 2 EC 指令の消費者保護最低基準 (第 8 条) による「主催旅行」概念の拡張
  - (1) 1 つの給付の場合
    - ① 休暇用住宅 BGH [ I ~ III ] 判決の概要
    - ② 1995 年のボート・チャーター BGH 判決の概要
      - 1973 年の休暇用住宅 BGH [ I ] 判決
      - 1985 年の休暇用住宅 BGH [ II ] 判決
      - 1992 年の休暇用住宅 BGH [ III ] 判決
      - 1995 年のボート・チャーター BGH 判決
  - (2) ホームステイの場合 (以上、前号)
- 3 旅行代理店と旅行主催者の責任
  - 2002 年のクラブ・ツアー EuGH 判決とその理解を巡る論争
  - (1) 2002 年 4 月 30 日のクラブ・ツアー EuGH (第 3 部) 判決
  - (2) この判決の理解を巡るドイツでの論争
    - ① 論争の概略
    - ② Klaus Tonner の見解
    - ③ Ernst Fuehrich の見解
    - ④ Hans-Werner Eckert の見解
    - ⑤ 2010 年 9 月 30 日の BGH 判決による回答 (以上、本号)
- 4 インターネットによる旅行契約と国際的な裁判管轄
  - (1) ダイナミック・パッケージ
  - (2) インターネットによる旅行契約の国際的裁判管轄
    - 2010 年の貨物船旅行 EuGH (Pammer 事件) 判決
- 5 おわりに

### 3 旅行代理店と旅行主催者の責任

2002 年のクラブ・ツアー EuGH 判決とその理解を巡る論争

(1) 2002 年 4 月 30 日のクラブ・ツアー EuGH (第 3 部) 判決

Rs. C-400/00 (Club-Tour, Viagens e Turismo SA/Alberto Carlos Lobo Goncalves Garrido), EuZW 2002, 402; RRa 2002, 119

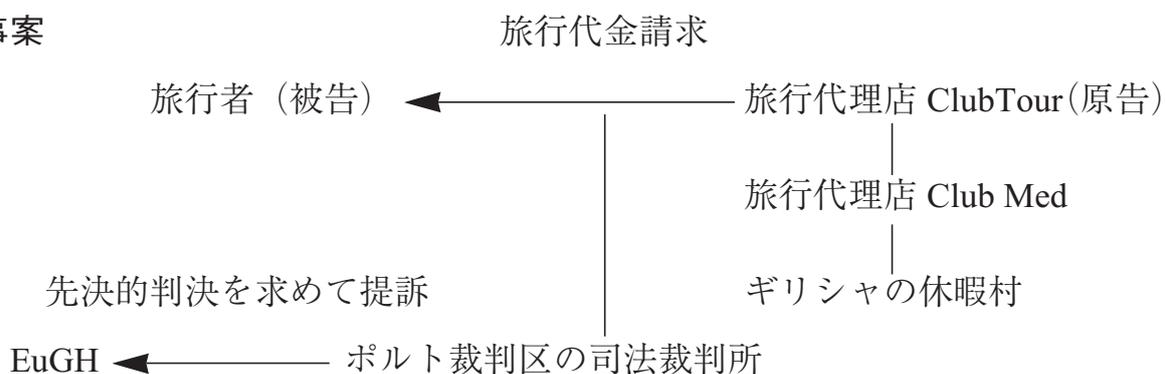
ポルトガルの開始手続きにおいて、被告(旅行者)は原告たる旅行代理店 Club Tour で航空旅行とギリシャの休暇村での宿泊を予約した。ギリシャの休暇村での被告の滞在は、スズメバチの災害(Wespenplage)で非常に侵害された。被告は、旅行はパック旅行であり、その限りでパック旅行指令が被告を保護してくれることを理由に、旅行代金の支払いを拒絶した。欧州裁判所 EuGH (第 3 部) は、旅行が旅行代理店で個々の要素から組み立てられたときにもパック旅行は存在すると判決した。

#### 判決要旨

1. 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 90/314/EWG の第 2 条第 1 項中の「パック旅行」概念は、一消費者の又は限定された消費者グループの希望と予定とに従って旅行代理店によって組織される旅行を含むと解釈されるべきである。

2. E C 閣僚理事会指令 90/314/EWG の第 2 条第 1 項中に使われている「予め確定された組み合わせ (im Voraus festgelegte Verbindung)」概念は、旅行代理店と消費者との間で契約が締結される時点でなされる旅行サービスの組み合わせを含むと解釈されるべきである。

#### 事案



1 ポルトガルのポルト裁判区の司法裁判所 Tribunal Judicial da Comarca do Porto は欧州裁判所に、パック旅行に関する 1990 年 6 月 13 日の EC 閣僚理事会指令 90/314/EWG の第 2 条第 1 項の解釈についての 2 つの問題につき、EC 条約第 234 条により先決的判決 Vorabentscheidung を求めて提訴した。

2 これらの問題は、旅行代理店 Club-Tour, Viagens e Turismo SA (以下、原告) と旅行者 Alberto Carlos Lobo Goncalves Garrido (以下、被告) との間の争訟で休暇旅行の代金支払いに関して提出されている。

### 法的枠組み

3 指令は、共同体内で販売される又は購入を勧められる (パック休暇旅行及びパック周遊旅行を含む) パック旅行に関して加盟各国の法規定及び行政規定の同一化を目的としている。

4 指令の第 2 条第 1 項は以下のように規定する。すなわち、

「1. パック旅行とは、以下の 2 つ以上の給付が包括代金で販売され又は売りに出され、かつ、この給付が 24 時間を超える期間にわたるとき又は 1 泊の宿泊を含むときに、予め確定された 2 つ以上の給付の組み合わせをいう

a) 運送

b) 宿泊

c) 運送又は宿泊に付随してではなく、かつ、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。

その枠内で 1 つの同一のパック旅行が履行される個々のサービスが分離して算定されている場合でも、旅行主催者又は旅行仲介者は本指令の下における義務を免れない。」

5 指令の付録 (第 j 号) によれば、以下の通りである

「その時々のパック旅行に関連する、契約中に含まれるべき記載事項、すなわち

j) 消費者が予約の際に旅行主催者又は旅行仲介者に通知し、かつ、両当事者が合意した特別な全希望事項」

## 開始手続きと先決的判決の問題

6 被告は原告のもとで、ギリシャの休暇村 Gregolimano での宿泊及びフルペンションを含む 2 週間の航空旅行を 169 万 2928PTE の代金で予約した (筆者注: 2000 年 6 月 5 日現在の 1 ポルトガルエスクード PTE = 0.5 円)。

7 この旅行のために、原告は旅行代理店 Club Med Viagens Lda (以下、Club Med) のところで被告の宿泊を取得した。したがって、Club Med が宿泊、食事及び運送のために休暇村 Gregolimano での必要な予約の面倒をみ、滞在のためのプログラムを仕上げて印刷し、そのための旅行代金を決定した。

8 この休暇村への到着と同時に、被告とその家族は、この村が何千というスズメバチに一面覆われていることを確認した。このことが、被告とその家族が滞在の全期間その休暇を須く享受することを妨げた。それに加えて、原告が連絡を取った Club Med は適合した代替りのものを直ちに提供する状況にないと説明したため、「被告とその家族を他の村で宿泊させるように」との被告が直ちに表明した要求を、原告は叶えられなかった。

9 このため、帰還に当たり、被告は、原告と合意した旅行代金を支払うことを拒絶した。そのあとで、原告はポルト裁判区の司法裁判所 Tribunal Judicial da Comarca do Porto に訴えを提起し、旅行代金の支払につき給付判決を求めた。とりわけこの裁判で、原告は本件への指令の適用可能性を争い、「販売された旅行は指令の適用範囲に入らない」と主張した。

10 契約の瑕疵ある履行に起因する損害につき旅行主催者及び旅行代理店が責任を負わされるようにすること、及び、国内法を指令と調和するように解釈し適用することによって、旅行サービスを利用する消費者を保護すべきであるとの考慮において、ポルト裁判区の司法裁判所 Tribunal Judicial da Comarca do Porto は、欧州裁判所 EuGH に先決的判決を求めて以下の問題を提出した。

1. 一消費者の又は限定された消費者グループの希望と条件とに従って旅行代理店によって組織され、運送と休暇施設内での宿泊を包括代金で含んで

おり、かつ、24 時間を超える又は 1 泊の宿泊を含む旅行は、E C パック旅行指令の第 2 条第 1 項中の「パック旅行」と見なしうるか。

2. この規定中の「予め確定された組み合わせ」という表現は、旅行代理店と消費者との間で契約が締結される時点と関連していると解釈できるか。

**判決理由：第 1 問題について**

11 提訴裁判所の第 1 問題は、本質的には、指令の第 2 条第 1 項中の「パック旅行」概念は、一消費者の又は限定された消費者グループの希望と条件とに従って旅行代理店によって組織される旅行を含むと解釈されるべきかどうかということである。

12 欧州裁判所 EuGH に意見表明をなした諸政府及び E C 委員会が提案したように、この問題は肯定されるべきである。

13 とりわけパック旅行を購入する消費者を保護すべき指令は、旅行代理店が包括代金で販売する旅行サービスの組み合わせは、この規定中に挙げられている 3 つの旅行サービス（すなわち、運送、宿泊、及び、運送又は宿泊の付随的給付ではなく、かつ、包括給付の相当な部分を形成するその他の旅行サービス）の 2 つを含んでいること、及び、この給付が 24 時間を超え、又は 1 泊の宿泊を含むことがパック旅行としての給付の性格付けのために十分である、とこの概念の定義を与えている。

14 この定義は、一消費者の又は限定された消費者グループの希望と条件とに従って組織される旅行は指令の意味におけるパック旅行とは見なされ得ないということの意味するものをなにも含んでいない。

15 この解釈は、指令の付録第 j 号によって確認されている。すなわち、それによれば、消費者が予約の際に旅行主催者又は旅行仲介人に通知し、かつ、両当事者が合意した特別な全ての希望は、指令によって認識されている契約中の必要事項に属する。

16 これらの前提に下に、第 1 問題については、指令の第 2 条第 1 項中の「パック旅行」概念は、一消費者の又は限定された消費者グループの希望と

条件とに従って旅行代理店によって組織される旅行を含むと解釈されるべきである、と回答されるべきである。

## 第2問題について

17 提訴裁判所の第2の先決的判決の問題は、本質的には、指令の第2条第1項で使用されている「予め確定された組み合わせ」概念は、旅行代理店と消費者との間で契約が締結される時点でなされる旅行サービスの組み合わせを含むという意味に解釈されるべきであるかどうかということである。

18 欧州裁判所 EuGH に対し意見表明をなした諸政府及びEC委員会が第1問題について強く勧めた回答を顧慮すると、彼らは第2問題を肯定するように提案している。

19 本判決の欄外番号 Rdnr.16 で、指令の第2条第1項中の「パック旅行」概念は、一消費者の又は限定された消費者グループの希望と条件とに従って旅行代理店によって組織される旅行を含むと解釈されるべきである、と判決されたから、パック旅行の定義の構成部分の1つを意味する「予め確定された組み合わせ」概念は、必然的に、両当事者が合意に達しかつ契約を締結する時点までに消費者が表示した諸希望に旅行サービスの組み合わせが基づいている場合を含んでいる。

20 第2問題については、指令の第2条第1項中に使われている「予め確定された組み合わせ (im Voraus festgelegte Verbindung)」概念は、旅行代理店と消費者との間で契約が締結される時点でなされる旅行サービスの組み合わせを含むというように回答されるべきである。

## (2) この判決の理解を巡るドイツでの論争

### ① 論争の概略

(a) 欧州裁判所 EuGH のクラブ・ツアー判決は、「ECパック旅行指令中の『パック旅行』は、一消費者の又は限定された消費者グループの希望と予定とに従って旅行代理店によって契約締結までに組織される旅行を含む」と判

示した。

このクラブ・ツアー EuGH 判決及びその理由付けを理解するために必要な裁判所補佐官の法的見解書 (EC 条約第 222 条参照) から検討を始めた Tonner は、EC の第一次法 (EC 条約第 95 条第 3 項: 高い水準の消費者保護) を法的根拠に、「休暇クラブでの滞在 (= 1 つの給付: 筆者注) のみが問題となっている本件につき、EuGH がパック旅行指令の保護の欠缺を塞ごうとした。ドイツでは、個々の旅行給付が主催者によって履行されるときは、旅行契約法が類推適用されることを認める休暇用住宅 BGH 判決 [II・III] があり、保護の欠缺はないが、EC 指令には類推の定めがなく他の加盟国では実地に適用されていないから、共同体法 = EC (EU) 法の優越性の故に EuGH がドイツ的観念とは別異に保護の欠缺を塞いだことは受け入れなければならない。・旅行代理店の責任は、その活動の一部を旅行主催者概念へ取り込むことによって、具体的に拡大され、旅行代理店の倒産・支払い不能の場合に備えての倒産保護保険への加入等も必要となる。・第一次法的に EC (EU) 条約第 95 条第 3 項に根を下ろしている高い消費者保護水準が『疑わしいときは消費者の有利に解釈する *in dubio, pro consumatore*』との解釈規定の出発点として利用される。」と主張した。

そして、この判決の位置づけにつき、Tonner は、「欧州裁判所判決は、パック旅行指令の適用範囲を拡大し、したがって、ドイツ民法第 651a 条以下のその国内化法の適用範囲をも、従来の理解に対して関係者が全く予想しなかったほど著しく拡大した。とりわけ、旅行代理店は、ドイツの従来の法的見解によるとパック旅行法の適用範囲内に入らないとされるその活動がパック旅行と位置づけられ、その結果としてパック旅行指令第 7 条 (= ドイツ民法第 651k 条) の倒産防護 (*Insolvenzabsicherung*) の措置を必要とするという危険に直面している。」と指摘して、論争を引き起こした。

これに対し、Fuehrich は、「旅行代理店によって個別に組み立てられた旅行サービスは、必ずしも常に第 651a 条第 1 項の意味における (パック) 旅行

ではない。旅行代理店が組み立てた旅行を自己のパックとして提供し、それゆえに組み立てた旅行を自己の責任で履行し、かつ組織的に旅行に影響を及ぼしているときにのみ、旅行代理店は旅行主催者である。その時に、旅行代理店は自己の旅行を束ねており、その場合、ホテルと航空会社は主催（催行）する旅行代理店のサービス提供者である。欧州裁判所のクラブ・ツアー判決においては、旅行代理店は顧客に対して自己のサービスを有する旅行主催者のように行動し、他人のサービスの仲介人のように行動していない。指令及び旅行契約法の適用可能性については、多くの旅行サービスの客観的に「予め確定された組み合わせ」が必要であるだけでなく、束ねられた旅行パックが『主観的に旅行者の観点から』提供者の自己の責任において履行されなければならないことを、Tonnerは見落としていると言い、『Tonnerの見落とし』を指摘した（なお、Sprauも、Fuehrichと同様に、「自己の責任での履行については、すなわち、旅行仲介との区別については、外に向けての振る舞い・態度 Auftreten と『平均的顧客の観点からのその判断』が重要である。」と言っている（Palandt/ Sprau, BGB, 69. Aufl., 2010, § 651a, Rn. 4））。

ここでFuehrichやSprauが指摘している「束ねられた旅行パックが『主観的に旅行者の観点から』提供者の自己の責任において履行されなければならない」ことについては、1973年以降の休暇用住宅BGH判決〔I～III〕に関する本稿（1）広島法学37巻1号（2013）517～516頁以下も参照。

また、Eckertは、2003年の論文で、Fuehrichの（ドイツ法における）この指摘を支持しつつ、さらに、ポルトガルの国内法の特殊性についても、「ポルトガル法による旅行代理店は、旅行代理店が顧客から希望された個別のサービスを仲介したのみのときには、このサービスの履行について責任を負わない。これに対して、多数の構成要素から成る観光旅行が一それが注文仕立て（オーダーメイド）の顧客の希望に従って組み立てられた旅行であれ、組織された旅行であれ—『販売』されるときには、責任があることは明白である。ポルトガル法は、組織された旅行を『販売』した代理店にあらゆる旅

行契約上の義務を結び付けている。・ ・責任は旅行の組織とはかかわりなくその『販売』によって根拠づけられるとする 1999 年 1 月 11 日の命令第 39 条の責任規定によって明らかにされており (第 39 条第 1 号参照)、その際に、サービスが第三者によって履行されるべきであるときにも代理店は責任を負う (第 2 号)。販売した代理店と並んで、組織した代理店も連帯責任を負う (第 3 号)。したがって、他人のパック旅行を『販売』する代理店は、パック旅行を自ら組み立てたときと同様に、責任を負う。・ ・したがって、ポルトガルにおいては、ドイツにおける状況とは違って、ポルトガル法は旅行を販売した旅行代理店に (パック) 旅行契約上の責任を結び付けているという特殊性がある」と指摘した。

クラブ・ツアー EuGH 判決の位置づけについてのこのドイツでの論争に、時期的に大部遅れはしたが、ドイツの 2010 年 9 月 30 日の連邦通常裁判所 BGH 判決が、まず、その判決理由の欄外番号 14 で、「欧州裁判所は、・ ・当時の (ポルトガルの) 呈示裁判所が予め提出した確定事実 (Vorgaben des damals vorlegenden Gerichts) に従って、根底にある事件での旅行代理店との契約は、旅行給付の履行約束を含んでいたということから出発している。・ ・旅行代理店が旅行主催者たる契約上の地位を占めるか、仲介人たる契約上の地位を占めるかの問題は、呈示裁判所によって既に決定 (entschieden) されており、それ故に、欧州裁判所に呈示された問題には含まれていない。それゆえ、この呈示問題に下された判決は、旅行代理店の契約上の地位についての欧州裁判所の言明を含んでいない」として、ドイツでの論争内容は呈示問題との関連ですでに決着済みである点を指摘すると同時に、さらに欄外番号 20 で、「・ ・既に上述したように、2002 年 4 月 30 日のクラブ・ツアー EuGH 判決から、何ら異なる結論は引き出され得ない。ここで述べている問題について文献の一部 (筆者注: Tonner 等のことを指していると思われる) でこの判決に意義が認められている限りで言えば、これは判決理由中に何らの根拠も見い出せない。」として、Tonner 等の指摘を否定し

た上で、その判決要旨において、ドイツにおける法実務のあり方として「異なる提供者の個別の給付から顧客の希望により調整された個々の旅行への組み立てが、必然的に、旅行代理店に旅行主催者としての資格を与えるべきだと言うことにはならない。このことについては、経験則も法律解釈ルールも争いがない。」ことを強調した。

上記の *Vorgaben* については「予め基準として与えられたもの」との意味があるようであるが、ここでは前後の関係から「呈示裁判所が予め提出した確定事実」と訳しておいた。呈示裁判所及びその呈示義務からして、BGH がドイツでの論争内容は「(ポルトガルの) 呈示裁判所が予め EuGH へ提出した確定事実」によってすでに解決済みと指摘したことで、呈示問題判決の理解の作法・前提に関する、研究者達に対する裁判所からの批判とも受け取れる。

呈示裁判所及び裁判所の呈示義務 (*Vorlegungspflicht des Gerichts*) についての簡潔な説明としては、山田晟『ドイツ法律用語辞典 改訂増補版』2000、大学書林、706 頁参照。

(b) いずれにしても、Eckert の指摘する「ポルトガル法の特殊性 (ポルトガル法は多数の構成要素から成る観光旅行を一それが注文仕立て (オーダーメイド) の顧客の希望に従って組み立てられた旅行であれ、組織された旅行であれ—『販売』した旅行代理店に (パック) 旅行契約上の責任を結び付けていること)」からすれば、BGH の指摘する「欧州裁判所は、・ ・ ・ 当時の (ポルトガルの) 呈示裁判所が予め提出した確定事実に従って、根底にある事件での旅行代理店との契約は、旅行給付の履行約束を含んでいたということから出発している。」ことは理解できる。

また、Eckert が言うように、「(この) EuGH 判決はドイツの法適用及び旅行実務にとって多分取るに足りない影響しか持たないであろう。EuGH に呈示された事情は、結果としてドイツ法上、EuGH が下した判決におけるとは別異に評価され得ない。旅行代理店は単なる仲介活動に限定したのではなく、クラブ休暇を購入し、航空便と結びつけ、自己の給付として顧客に包括代金

で提供した。その際、顧客の具体的な希望が考慮され、契約締結に際して初めてパックが旅行代理店で束ねられたことは、個々の構成要素の組織的な組み合わせが旅行代理店によって行われ、旅行代理店自身がパック旅行の債務者として振る舞った点について何ら変更できるものでない。自らパック旅行パックを組み合わせる又は他人によって組織された旅行を自己の製品として顧客に販売する旅行代理店が旅行主催者とみなされることは、民法第 651a 条第 1 項第 1 文に基づいて、EuGH の判決前に既にまた認められていた」。

なお、この EuGH 判決が「『予め』とは、『契約締結前に』と判示した」こと、及び Tonner が「オンライン提供者は、いわゆる旅行ポータル Reiseportale を通じて、航空会社やホテルの個別給付も旅行主催者の個別給付も提供するから、問題は将来より重要な役割を演じるであろう。」と指摘している (MuenchKommBGB, Bd. 4, 4. Aufl. (2005), § 651a Rdnr. 23a) ことは、次稿のインターネットによる dynamic package との関連でも重要と思われる。

## ② Klaus Tonner の見解

I 1 上述のように論争の始まりは、雑誌 EuZW に掲載された本件判決についてコメントした Klaus Tonner 教授が、本判決の位置づけにつき、「欧州裁判所の本件判決は、パック旅行指令の適用範囲を拡大し、したがって、ドイツ民法第 651a 条以下のその国内化法の適用範囲をも、従来の理解に対して関係者が全く予想しなかったほど著しく拡大した。とりわけ、旅行代理店は、ドイツの従来の法の見解によるとパック旅行法の適用範囲内に入らないとされるその活動がパック旅行と位置づけられ、その結果としてパック旅行指令第 7 条 (=ドイツ民法第 651k 条) の倒産防護 (Insolvenzabsicherung) の措置を必要とするという危険に直面している。」と指摘した (EuZW 2002, 403) ことであった。続けて彼は次のように言っている。

「実態からして、旅行代理店によって顧客の希望により、休暇クラブでの

滞在とそれに適合した航空便とを組み合わせるパック旅行が組み立てられた。(ドイツの)判例及び学説は、従来一致して、顧客の希望による給付の組み立ては、「給付の全体」概念に必要な束ねたもの (Buendelung) としての要素 (指令第 2 条の「予め確定した組み合わせ」) を含まないということから出発していた (Tonner, Der Reisevertrag, 4. Aufl., [2000], § 651a Rdnr. 7; Fuehrich, Reiserecht, 3. Aufl. [1998], Rdnr. 73)。このことは、本判決により、もはや維持されない。本判決によって事情は変わる。すなわち、決定的なのは、契約締結である、すなわち、契約交渉の間になされた束ねる作業は、指令の意味における予めなされた組み合わせである。したがって、指令の適用範囲は、ドイツ民法第 651a 条の従来の理解とは異なり、広く定義された。ドイツ民法第 651m 条の規定する強行法規性から、約款で逸脱した規定をすることは不可能である。

2 欧州裁判所が裁判所補佐官 Generalanwalt の法的見解書 Schlussantraege (筆者注：裁判所補佐官、法的見解書については、岡村堯『ヨーロッパ法』2001、三省堂、312～313頁参照) に賛成するとき、人はほとんど常にこの法的見解書を引き合いに出さなければならないように、人は (法的見解書から) その理由付けを実際に理解しようとする。本件では休暇用クラブでの滞在のみが問題となっているのだから、欧州裁判所が提示しているように、それは誤解へのきっかけを与えている事情によって既に始まっている。訴えた代理店はそのために航空旅行を購入したのであり、その代金は別個に証明されていることが、法的見解書からのみ判明している (裁判所補佐官 Tizzano の 2002 年 1 月 17 日付けの法的見解書 ([www.curia.eu.int](http://www.curia.eu.int) で見られる) の欄外番号 8)。むろんドイツ法においても、具体的に予約された旅行のために初めて組み立てられる構成要素 Bausteine をカタログ内容としているときは、パック旅行から出発する (Fuehrich, Rdnr. 73; Tonner, Der Reisevertrag, § 651a Rdnr. 7)。しかし、判決はこうした構成要素旅行 Baustein-Reise に限定していない。反対に、欧州裁判所の判決によれば、「依頼主 Bauherr」に、したがっ

て「旅行主催者としての契約相手方」になるのはまさしく旅行代理店であり、その後ろに立っている旅行主催者ではない。裁判所補佐官の理由付けはさまざまな論拠を含んでおり、欧州裁判所の判決理由に引き継がれた特別な希望の指摘 (Rdnr. 15) はその内の 1 つでしかない。それによれば、特別な希望がパック旅行の構成要素になるとの事実は、まさしく全てが予め確定している必要はないとの見解を支持している。裁判所補佐官は、指令試案 (ABIEG Nr. C 96 v. 12. 4. 1988, S. 4, これについては Tonner, *Reiserecht in Europa*, 1992, S. 237ff.) と最終的な指令との間のテキスト照合を行い、その相違点から彼の見解の結論を引き出すことによって、(指令の) 成立史から論証している。しかし、ここでは、むしろ第一次法の論拠 *primaerrechtliches Argument* が決定的であるから、一つ一つ補足することはしない。裁判所補佐官 Tizzano は、消費者保護における調和措置にあたっての高い保護水準から出発している EC 条約第 95 条第 3 項 (筆者注: これが第一次法の論拠: 「EC 委員会は、健康、安全、環境保護及び消費者保護、に関連して第 1 項に定める提案をする場合には、科学的事実に基づくあらゆる新たな発展を特に考慮しつつ、高い水準の保護を基盤とする。欧州議会及び理事会も、それぞれの権限内で、この目的の達成を模索する。」) の参照を指示している。この規定は、消費者保護もそれに属している EC 条約の目的規定を共同体の法調和において統合するとの目的を持っている。文言からすれば、立法手続きに関与する諸機関が考慮すべき法的義務 *Rechtspflicht* に関わる問題である。欧州裁判所はこれを解釈格言によって補った。すなわち、目的規定を正当に評価するために、可能な解釈の余地が、消費者の犠牲において使用されることは許されない。裁判所補佐官 Tizzano は、他の旅行判決においても正当に参照を指示していることから (EuGH, Slg. 1999, I-3499 = EuZW 1999, 468 = NJW 1999, 3181 - Rechberger ; EuZW 2002, 339 = NJW 2002, 1255 - Leitner)、決して新しいことではないが、『疑わしいときは、消費者の有利に解釈する (in dubio pro consumatore)』との解釈原理を展開している。Leitner 事件では、彼自身が法

の見解書を書いている（RRa 2001, 235ff. 筆者注：高橋弘「パック旅行における非財産的損害の賠償適格性とEC裁判所判決（1）」*広島法学* 35 卷 1 号 60 頁以下参照）。ここで論評される欧州裁判所の本件判決理由では、この論拠は非常に短縮されていて、法の見解書の背景説明なしではほとんど理解できない。そこでは「とりわけパック旅行を購入する消費者を保護すべき指令は・・・」（欄外番号 13）といている。しかし、これが、欧州裁判所が EC 条約第 95 条第 3 項による高い保護水準への方向付け（Orientierung 姿勢）を我がものとしていることについて思い違いをさせることは許されない。欧州裁判所は共同体法中の不明確性による欠缺を、ドイツの判例とは異なって、関係者の利益の考慮によってではなく、むしろ規定目的への関連づけ（Bezugnahme）によって塞いでいる。

欧州裁判所は本件判決で、従来の旅行法判決の路線を、とりわけ最近下した Leitner 判決を首尾一貫して継続している。Leitner 判決において、欧州裁判所は、ドイツ民法第 651f 条第 2 項に規定されているように、無駄に費消した休暇期間に基づく損害賠償を、EC 指令 90/314 第 5 条から演繹することによって（そこで使用された損害賠償概念は詳細に具体化されてはいないけれど）、損害賠償概念の拡大を行った。理由付けの根本的な要素は、疑わしいときは消費者に有利な解釈を正当化するだけでなく、特に義務づける保護目的への方向付け（Orientierung）である。EC 条約第 95 条第 3 項における高い保護水準の意義は、旅行法を超えて消費者法一般のみでなく、なかんずく環境法において重要である。

指令の第 2 条第 1 項による「予め確定された組み合わせ（im Voraus festgelegte Verbindung）」は、組み合わせが販売の話し合いの間に初めて顧客の希望に基づいてなされたときでも、このことが契約締結前でありさえすれば、明らかに今や「予め」行われている。すでに EC 委員会の報告書でこの要件メルクマールの削除が検討され（SEK [1999] 1800 高橋弘訳・*広島法学* 27 卷 2 号（2003）366 頁上段参照）、EC 委員会のみでなく、手続きに参加

した全加盟国もこの解釈に賛成を表明した（法的見解書の欄外番号 14）だけに、なおさら容易に欧州裁判所はこの法的見解に到達したのである。英国でもこの見解が主張されている（Grant/Mason, *Holiday Law*, 2. Aufl. [1998], S. 32 ff.）。

欧州裁判所は本件判決によりパック旅行指令の保護の欠缺をも塞ごうとした。指令は個々の旅行給付の提供の場合には適用されず、従って、開始手続き事例の旅行者は、休暇用クラブの経営者に対して旅行法上の請求権を持たなかったであろう。これに対して、ドイツでは、個々の旅行給付が主催者によって（veranstaltermaessig）履行されるときは、旅行契約法が類推適用される（BGH, NJW 1985, 906; 1992, 3158 これについては DGfR, *Zur Notwendigkeit einer weiteren Reiserechtsnovelle*, 2000, 39ff. 筆者注：本稿（1）における休暇用住宅 BGH [II・III] 判決を参照）。ドイツ法によれば、開始手続き事例においては休暇用クラブの経営者に対する旅行法上の請求権が成立したであろうし、代理店に対する請求権を追求することは不必要であったろう。類推（Analogie）は指令にも定めがなく、他の加盟国においても実地に適用されていない。それゆえ、旅行代理店が顧客に 1 つの他の給付を販売する限り、旅行代理店の負担において欧州裁判所が塞ごうとする保護の欠缺が存在する。ドイツの見地からは、保護の欠缺は存しなかった。しかし、共同体法の優越性の故に、欧州裁判所がドイツ的観念とは別異に保護の欠缺を塞いだことは受け入れなければならない。

3 旅行代理店は、顧客に対して旅行主催者として責任を負うだけでなく、ドイツ民法第 651k 条による倒産保護保険を締結しなければならない。これを怠れば、営業法第 147b 条により秩序違反であるのみならず、差止訴訟法第 2 条による差止訴訟にさらされる（ドイツ差止訴訟法については、高橋弘訳・広島法学 28 卷 1 号（2004）200（81）頁以下参照）。独立の小さな旅行代理店は、倒産防護者の資力基準（Bonitaetskriterien）を充たしていないから、市場における解決調整（Marktbereinigung）は排除されるべきではない

(Tonner, Die Insolvenzabsicherung im Pauschalreiserecht, 2002, S. 72ff., 78)。

4 本判決は、具体的な旅行契約法の面でも一般的な共同体法の面でも注目すべきものである。旅行代理店の責任は、その活動の一部を旅行主催者概念へ取り込むことによって、具体的に拡大された。第一次法的には E U 条約第 95 条第 3 項に根を下ろしている高い消費者保護水準が、『疑わしいときは消費者の有利に解釈する』との解釈規定の出発点として利用される。(EuZW 2002, 403ff.) と。

II Tonner は又、Muenchener Kommentar zum BGB, Bd. 4, 4. Aufl. (2005) の彼が担当する旅行契約の § 651a Rdnr. 21~24 (S. 2072-2074) でも次のように言っている。すなわち、

「21 d) 部分給付の束

「旅行給付の全体 *Gesamtheit der Reiseleistungen*」概念は、部分給付の単に付加的な履行ではなく、(おそらく融合 *Verschmelzung* といわれる) それらを束ねたもの *Buendelung* の履行を意味している。旅行主催者は、サービス提供者により前もって作り上げられた個々の部分給付を束ねてパックにする。彼は予め確定されたプログラム *vorher festlegtes Programm* を提供する。この考えは、以前の BGH の原則判決 (1973 年の休暇用住宅 BGH [I] 判決) から 1977 年の政府草案理由書を経て、今日の司法に移っている。「パックが旅行者に提供される前に、束ねられることが行われるべきである」というのが従来、全く通説であった。旅行者のイニシアチブにより初めて旅行代理店で束ねられることが行われるときには、民法第 651a 条第 1 項の意味における重要な束ねられたものが存在しない。したがって、旅行代理店は、意図せずに旅行主催者の役割に入り込むことから、及びそれにより倒産防護義務を負わされることから、保護されるべきである。

22 この見解は、EuGH の最近の判決 (2002 年の Club Tour 判決) に直面して、放棄されなければならない (*vor § 651a Rdnr. 42*)。ポルトガルに由来する本件では、旅行者は旅行代理店で、パンフレット中で運送なしで提供され

たクラブ休暇とそれに適合した航空便とを予約した。EuGH は、第 2 条第 1 号で「予め確定された組み合わせ」と述べているパック旅行指令を適用した。EuGH の見解によれば、「予め」は「契約締結前に」と読まれるべきである。したがって、旅行代理店で個々の的に組み立てられた旅行は、原則として民法第 651a 条以下の意味における旅行である。助言活動をする旅行代理店は、旅行主催者となり、第 651k 条により、支払い能力基準のゆえに保険会社が必ずしも簡単には応じようとしない顧客金銭防護（契約）を締結しなければならない。

23 この見解に対しては、「クラブ・ツアー判決は、ポルトガルの国内法化立法及び事件の特殊性に基づいている」との異議が申し立てられている (Eckert, RRa 2003,194)。ポルトガルの国内法化立法は、事実、旅行仲介人も含んでいる。そこから、「旅行仲介人としての Club Tour Viagens は、ドイツ法上、第 651a 条以下（パック旅行契約法）の下に置かれず、共同体法上もその下に置かれない」と推論される。もちろん、この立論には不当な前提 *petitio principii* が基礎にある。指令の適用可能性は、旅行会社が主催者又は仲介人と呼ばれたかどうか、及び／又は、加盟国の法によりそれに相当したライセンスを有しているかどうか、には掛かっていない。むしろ、指令の前提、すなわち多数のサービスの「予め確定された組み合わせ」の販売が行われているときには、旅行会社は主催者になる。この構成要件要素の前提を明らかにするのは、EuGH の使命である。批判は、「Club Tour Viagens が論証上、契約締結前の組み立てにより主催者になったこと」を見落としている。Club Tour Viagens が、加盟国の法律上仲介人として分類されていたとしても、共同体法上は主催者として扱われるから、指令が多くの箇所で「主催者及び／又は仲介人」について言及していることは問題ではない。それゆえ、Club Tour Viagens の結果、道は全て第 651a 条以下の適用範囲の重大な拡張から出発することになる。

23a また、「開始手続事件においては成程束ねること (Buendelung) が提示

されているが、顧客の希望により旅行代理店が異なる旅行主催者のパンフレットから個別給付を選び出したときには、事態はこれ（束ねること）に該当しない」ことも論証できない。この種の制限（制約）は EuGH 判決から引き出され得ない。；旅行代理店がどこからその「予めの給付 *Vorleistung*」を取り寄せているのかは重要ではない。これに対して、旅行代理店が唯一のパンフレットの個別給付から旅行を作成した OLG Dresden (RRa 2003, 32) の事件は異なる。ここでは、カタログが「構成要素 *Bausteine*」モデルによって組み立てられていたかどうかは区別され、その結果、旅行主催者としてのカタログ提供者との旅行契約が成立している。これに対して、個別給付がそれ自体独立して予約可能であり、かつ旅行代理店が顧客の希望により初めてそれらを束ねたときには、旅行代理店は旅行主催者になる。オンライン提供者は、いわゆる旅行ポータル *Reiseportale* を通じて、航空会社やホテルの個別給付も旅行主催者の個別給付も提供するから、問題は将来より重要な役割を演じるであろう。

24 ところで、一従来の見解によっても一主催者のパンフレットがユニット・システム *Baukastensystem* により構成されており、かつ具体的に予約されるべき旅行が初めて旅行代理店で組み立てられるときにも、パック旅行契約が存在する。包括代金が証明されないときには、旅行契約は成立しない。」と。

### ③ Ernst Fuehrich の見解

クラブ・ツアー EuGH 判決に対する Fuehrich の判例批評は、E. Fuehrich, *Buendelung von Reiseleistungen durch das Reisebuero nach Kundenwunsch als Pauschalreise ?*, RRa 2002, 119 である。この判例批評は、どちらかというところ平板であり、以下に見るように、「自己の責任での履行」という要件メルクマールにも言及しているが、Tonner にこの点での見落としがあることまでは言及されておらず、この点は 2010 年刊の E. Fuehrich, *Reiserecht*, 6. Aufl. 2010, C.

H. Beck, Rn. 88d で指摘されているので、本判例批評の概要に続けて掲載することにしたい。

本判例批評では、まず、「ドイツ民法第 651a 条第 1 項及び第 2 項による旅行契約法の適用範囲に関して、通説は、旅行主催者が、少なくとも 2 つの主たる給付を包括代金で予め組み合わせたパックに束ね、旅行者の観点から見てそのパックを自己の責任で提供するとき、旅行主催者は『旅行給付の全体』を履行している、と見ており」、「ドイツ民法第 651a 条第 2 項によれば、単なる旅行仲介との区別において、旅行者の契約相手方として旅行給付の全体を自己の責任で履行する約束をしている者のみが旅行主催者と見なされる」ことを強調した上で、EuGH のクラブ・ツアー判決の法的評価として、「ポルトの裁判所で行われた開始手続きにおいて、旅行代理店は彼が手配した航空便をギリシャのサービス提供者 Club Med の休暇村での滞在と組み合わせた。判決中の中身の乏しい *duenn* 実情と中身のさらに乏しい EuGH の判決理由とから、旅行代理店が 2 つの旅行給付を乗り換え輸送 *Transfer* により時間的に相互に調整したことが抽出され、EuGH は、この結び付きに既に、指令第 2 条第 1 号の『予め確定した組み合わせ』を見ており、旅行代理店での予約の際に初めて組み合わせが行われるときには、それで十分である。」とする。「他方、EuGH によれば、旅行代理店は、航空便と滞在の時間的な調整 *Abstimmung* のために独力で旅行主催者として給付の履行について責任を負わなければならない！」

「旅行給付の時間的な組み合わせの中のみパック旅行の意味での十分な調整 *Koordination* を見るときでも、旅行主催者は旅行給付を常に自己の責任で履行しなければならない。EuGH 判決の中身の乏しい実情から、原告たる旅行代理店は被告たる旅行者と事実上自己の名と自己の計算で契約を締結し、かつ旅行者に対して支払請求訴訟を提起したことが明らかである。したがって、旅行代理店は旅行者に対して自己の給付の旅行主催者のように行動し、他人の給付の仲介人のように行動してはいない。」「例外的事例において、

旅行代理店が自己の責任でパック旅行を組織しかつ、自己の名でかつ自己の計算で顧客に対して行動するときには、確かに旅行代理店は全ての義務を負う主催者である。」

「旅行代理店が旅行サービスの組み合わせにより既にパックを束ねているが故に、EuGHの判決は旅行代理店にとって重要である。したがって、『自己の責任で』という要件メルクマールが欠けていれば、旅行代理店はまだ旅行主催者ではない。それゆえ、旅行代理店が顧客に対して仲介人としてのみ行動しようとするときには、旅行販売の注意深い組織化が必要である。仲介人としての旅行代理店は、広告、申込用紙、カタログ、請求書及びサービス提供者の会社名及び住所の表示において、主催者及び旅行契約の相手方は第三者であり、かつ旅行代理店は単に旅行客と主催者との間の契約を手配しているにすぎず、それゆえ旅行代理店は仲介人として仲介手数料を得ていることを明示しなければならない。」と旅行代理店への注意を促している。

E. Fuehrich, *Reiserecht*, 6. Aufl. 2010, C. H. Beck, Rn. 88d

「Rdn. 88d 旅行代理店が束ねること *Buendelung*

旅行代理店が契約締結前に、航空便、ホテル、レンタカーのような多くの旅行サービスを組み立て、自己の名で自己のサービスとしてこのパックを代金請求し、かつ全代金を受け取る時にも、ドイツ民法第651a条第1項の意味におけるパック旅行は存在する。この見解は、パックとして束ねることは顧客に対する提供の前に必ずしも行われる必要はない、とのクラブ・ツアー事件における欧州裁判所の判決（EuGH, Urt. v. 30. 4. 2002, EuZW 2002, 402 ; RRa 2002, 119）とも同意見である。指令第2条第1項は、少なくとも2つの旅行サービスの「予め確定された組み合わせ（*im Voraus festgelegte Verbindung*）」を要求している。欧州裁判所の見解によれば、顧客の希望と条件とに従って旅行が旅行代理店によって組織されるときにも、これ（予め確定された組み合わせ）は存在する。それゆえ、束ねることは、契約締結の時点において初めて存在することもありえ、それゆえ、前もって作成されたパ

インフレット、ユニット・システム又はインターネット旅行ポータルなどは、束ねることの必要条件ではない。欧州裁判所の見解によれば、「予め」とは「契約締結前に」と解釈されるべきである。したがって、Tonner も主張しているように、旅行代理店によって個別に組み立てられた旅行サービスは、必ずしも常に第 651a 条第 1 項の意味における（パック）旅行ではない。旅行代理店が組み立てた旅行を自己のパックとして提供し、それゆえに組み立てた旅行を自己の責任で履行し、かつ組織的に旅行に影響を及ぼしているときのみ、旅行代理店は旅行主催者である。その時に、旅行代理店は自己の旅行を束ねており、その場合、ホテルと航空会社は主催（催行）する旅行代理店のサービス提供者である。欧州裁判所のクラブ・ツアー判決においては、旅行代理店は顧客に対して自己のサービスを有する旅行主催者のように行動し、他人のサービスの仲介人のように行動していない。指令及び旅行契約法の適用可能性について、多くの旅行サービスの客観的に「予め確定された組み合わせ」が必要であるだけでなく、束ねられた旅行パックが主観的に旅行者の観点から提供者の自己の責任において履行されなければならないことを、Tonner は見落としている（なお、Sprau も、Fuehrich と同様に、『自己の責任での履行については、すなわち、旅行仲介との区別については、外に向けての振る舞い・態度 Auftreten と平均的顧客の観点からのその判断が重要である。』と言っている（Palandt / Sprau, BGB, 69. Aufl., 2010, § 651a, Rn. 4））と言う。

#### ④ Hans-Werner Eckert の見解

Hans-Werner Eckert 「顧客の希望に基づく多数の個別給付の組み立ての場合における旅行主催者としての旅行代理店？」 RRa 2003, 194

##### I 問題提起

現行ドイツ法の基礎の上に、「旅行給付の全体」としての民法第 651a 条 1 項第 1 文の意味における旅行は、個々の給付が予め統一へと結合され、かつ

顧客にパックとして提供されることを前提としている、ことが認められる。この意味で最近、OLG Dresden 2002 年 11 月 27 日判決（RRa 2003, 32）も、旅行給付が顧客の指示と希望とにより初めて組み立てられときに、「束ねること Buendelung」が欠けている民法第 651a 条 1 項の意味におけるパック旅行は、存在しないと、判決した。パック旅行に関する EC 指令の第 2 条第 1 号の意味におけるパック旅行の概念は、消費者の希望と予定によって組織された旅行を含むこと（第 1 原則）、及び「予め確定された組み合わせ」は、旅行サービスのこの組み合わせが旅行代理店と消費者との契約が締結される時点において初めて行われるときでも、存在すること（第 2 原則）を確定した 2002 年 4 月 30 日のクラブ・ツアー EuGH 判決は、このドイツ法における通説とヨーロッパ法との一致に関する疑問を惹起した。

EuGH の 2002 年 4 月 30 日判決は、多くの点で重要（bedeutsam）であると思われる。一方では、パック旅行の概念に関する認識が検討されるべきであり、その際、従来のドイツ法実務に対してこの認識が変更を生じているのか、いるとしたらどの程度の変更を生じているのか、が問題とされるべきである。他方では、EuGH が旅行代理店に（パック）旅行契約上の責任を結び付けたことから、ドイツ法にどのような結果が生ずるか、が問題とされるべきである。これとともに、航空便の予約や定められた場所での宿泊の調達の場合のように、旅行代理店が顧客の希望に基づいて多数の個別給付を組み立てるときに、旅行代理店が民法第 651a 条 1 項の意味における旅行主催者として分類されるのかという疑問において、問題性が累積している。このような評価の場合には、旅行サービスの単なる仲介人としての旅行代理店の地位は強く撃退されるであろう。これに代わって、旅行代理店業務はパック旅行の主催として評価されることが増加し、その結果、旅行法の法律上の要求—特に第 651k 条による倒産防護 *Insolvenzabsicherung*—が履行されなければならないこととなる。

ただし、EuGH 判決から実際にこの広範囲に及ぶ結果が引き出されるかど

うかについては、詳細な分析が必要である。そのさい、EuGH の確認 (確定) はポルトガルの開始事件の事實的及び法的な実情から独立して評価されることは許されない。その限りで、EuGH に呈示された事情の背後で、ポルトガルの旅行代理店がどのような法的地位を有しているのか、とりわけ旅行代理店がポルトガルで単に旅行仲介人としてか、少なくとも旅行の主催者としても分類づけられるのか、が重要である (これに関しては以下の II 2)。ポルトガル法により両者が可能であれば、さらに、具体的な争いの対象たる活動がどのように分類されるのか、を検討しなければならない (以下の II 2 参照)。判断されるべき旅行代理店活動が、単に多数の個別給付の仲介に向けられており、かつ旅行代理店が組織し自己の責任で履行するパック旅行パックにならないときにのみ、EuGH 判決はドイツにとって重大な影響を持ちうる。すなわち、いずれにしても、最後に挙げた事例においては、旅行代理店に引き受けられた義務が民法第 651a 条の意味におけるパック旅行として評価されるであろうから、EuGH によって確定された主催者としての旅行代理店の責任は、現行ドイツ法の基礎の上に存するであろう。

## II 旅行代理店への旅行契約上の責任の結び付け

判決の基礎にある事情が、仲介又はパック旅行の主催としてのその分類に関して調査される前に、まず、開始事例において決定的なポルトガル法が旅行代理店の活動を一定の許可条件の下に置いているかどうか、その際とりわけ、旅行代理店を旅行主催者から区別しかつ旅行代理店が単に仲介活動に制限されているかどうか、が説明されなければならない。このような区別の場合、EuGH 判決の意義は、旅行代理店が仲介活動も主催活動もなし得るときとは異なって判断されるであろう。

### 1 ポルトガル法における旅行代理店の法的地位

a) 1997 年 8 月 13 日の命令を変更した 1999 年 1 月 11 日の命令第 12/99 号の補遺 (Anhang) が旅行・ツーリズム代理に関する包括的な規定を含んでいる。規定は、旅行に関する詳細な規範、代理人相互間の関係についての規定、

責任規範並びに規制・制裁規定を含んでいる。この命令中でパック旅行指令の規定もポルトガル法に移された。ドイツの文献中でいろいろと引用されている 1993 年 5 月 27 日の政令 Decreto-Lei 第 198/93 号は、命令第 12/99 号中の新規定によって廃止された (vgl. Art. 67 Nr.1)

b) EuGH が判決した訴訟の原告のような旅行代理店は、ポルトガルにおいて厳格な規制の下に置かれている。旅行代理人として自己の活動を行うためには、原則として許可が条件である (Art. 3 Nr.1)。一定の要件の下に (Art. 5 Nr.2ff.) ツーリズム理事会から与えられる許可証の付与が必要であり (Art. 5 Nr.1)、ツーリズム理事会は許可された代理人についての登録もおこなう (Art. 10)。旅行代理人として許可された会社のみがこの又は類似の名称を使用する；たとえば第 4 条第 1 号は「旅行仲介人」又は「旅行代理店」の名称を挙げている。名称のこうした同一扱いから、旅行会社の名前からだけで、その活動—単なる仲介、販売又は旅行の組織—への逆推理 (帰納的推理) は引き出されえない。

この点ではむしろ、ポルトガル法が許可された旅行会社に自己の活動として許している取引を考察すべきである。第 2 条第 1 号によれば、これらはとりわけ旅行の組織及び販売 (a)、旅行会社におけるサービスの予約 (b)、あらゆる種類の運送手段の座席予約 (c) 及びその他の旅行代理店の代理 (d) である。したがって、ポルトガル法は許可された旅行代理店に非常に多様な自己 (固有の) 活動を開いている。それによれば、ドイツに存在する旅行代理店の取引領域に移して言えば、代理及び商事代理並びに他人が又は自身が組織した旅行の自己責任での販売も含まれる。しかし、ドイツに存在する実情への EuGH 判決の移転可能性の逆推理は、この大きな取引多様性 (スペクトル) からなお引き出され得ない。むしろ、旅行代理店の全ての旅行活動が法的に等しく扱われるのか、又は一方で旅行代理店自身によって実施される旅行と他方で単に仲介されるサービスとの間で区別されるかどうか、がさらに問われなければならない。

この点での根本的な区別は、ポルトガルの命令中では以下の通りである。

(1) いわゆる観光旅行 *touristische Reise* については、これに関する契約から生ずる義務の遵守の責任が代理店に帰せられる (第 17 条第 1 号乃至第 3 号との関連で第 39 条第 1 号乃至第 3 号参照)。「観光旅行」は、一方において「組織された旅行 *organisierte Reise*」の上位概念であり、他方において「注文仕立て (オーダーメイド) の旅行 *massgerechte Reisen*」の上位概念である。

(a) 組織された旅行としては、第 17 条第 2 号により、2 つの旅行サービスが結合され、販売され又は販売のために提案される旅行が妥当する。既にこの概念規定は、旅行代理店が旅行を自ら組織したか又は単に転売したかは結局取るに足りない事であることを示している。このことは、責任は旅行の組織とはかかわりなくその販売によって根拠づけられるとする第 39 条の責任規定によって明らかにされており (第 39 条第 1 号参照)、その際に、サービスが第三者によって履行されるべきであるときにも代理店は責任を負う (第 2 号)。販売した代理店と並んで、組織した代理店も連帯責任を負う (第 3 号)。したがって、他人のパック旅行を販売する代理店は、パック旅行を自ら組み立てたときと同様に、責任を負う。

(b) 第 17 条第 3 号によれば、顧客の希望によって組み立てられかつ顧客が決定した特別な要求を満足させる「注文仕立て (オーダーメイド) の旅行」は、同様に観光旅行とみなされる。この体系は、なるほど第 39 条第 3 号による組織した代理店の連帯責任はなくなるが、代理店が販売から生ずる義務について責任を負う観光旅行が問題となる (第 39 条第 1 号)。

(2) 顧客が個別に取得するサービスの販売又は予約の場合に代理店が単なる仲介人として活動しているときには、このような責任はなくなる (第 39 条第 6 号)。この規定は、顧客から希望された個別のサービスの販売又は予約の場合に仲介人として行為することに代理店が限定しているときには、観光旅行サービス *touristische Dienstleistung* として妥当しないとする第 17 条第 4 号における概念規定に対応している (一致している)。これによれば、ポ

ポルトガル法による旅行代理店は、旅行代理店が顧客から希望された個別のサービスを仲介したのみのときには、このサービスの履行について責任を負わない。これに対して、多数の構成要素から成る観光旅行が—それが注文仕立て（オーダーメイド）の顧客の希望に従って組み立てられた旅行であれ、組織された旅行であれ—販売されるときには、責任があることは明白である。ポルトガル法は、あらゆる旅行契約上の義務を組織された旅行を販売した代理店に結び付けている。販売契約は、パック旅行指令の付録（補遺）との関連で第4条第2a項により要求されている記載事項を含んでいなければならない（第22条第1号参照）、旅行開始前の情報提供義務が旅行代理店に帰せられ（第23条）、顧客が代わりに旅行参加者を立てるときには顧客は代理店に通知しなければならない（第24条）。最後に、代理店が契約上の義務を遵守できないときは、代理店は自ら通知をしなければならない（第27条第1号）。これらの規定は、なかんずく代理店が組織された旅行の給付を履行する義務を負っているとき、それゆえ代理店が自らその限りで契約パートナーであるときにのみ、意義を有する。代理店が単に他人の観光旅行を仲介したときには、代理店はその実施に何らの影響力も有さず、かつ実施に向けてのなんらの契約上の義務も存しない。代理店が旅行を自ら組織したとき又は根本は（本当は）他人が組織した旅行を販売しかつ従ってこの製品 *Produkt* に関する自己の給付義務を引き受けたときにのみ、この実施に向けての契約上の義務が生ずる。

したがって、ポルトガルにおいては、ドイツにおける状況とは違って、ポルトガル法は旅行を販売した旅行代理店に旅行契約上の責任を結び付けているという特殊性がある。これに対して、ドイツの実務では、代理店は原則として単に仲介活動を行い、その結果、代理店ではなく、旅行主催者がパック旅行の債務者である。もちろん、異なる原則・例外関係の基礎の上に立っても、ドイツでもポルトガルでも旅行代理店が仲介人並びにパック旅行の主催者たりうることを看過することは許されない。したがって、EuGHに呈示さ

れた事件における旅行代理店の活動の分類についても、争いの対象たる旅行の場合、代理店が単なる仲介活動に限定したか又は旅行の実施につき自己の責任を引き受けたかが重要である。

## 2 EuGH が判断すべき事情の整理

EuGH から報告された事情報告によれば、訴えられた旅行者は合意された旅行代金を請求する原告たる旅行代理店で宿泊とフルペンションを含む 2 週間の航空旅行を予約した。この旅行のために代理店は Club Med で自ら宿泊を取得した。それとともに、代理店は、顧客に自己の給付として旅行を提供し、したがって自ら入り込んだ旅行契約上の義務の取り決め通りの *ordnungsgemaess* 履行の債務者である。したがって、顧客へのパック旅行のそれによって生じた販売を考慮すれば、代理店は主催者であり、しかもポルトガル法上も EC 指令第 2 条第 2 号の意味においても主催者である。この評価は、EuGH が判決要旨において原告を主催者としてではなく「旅行代理店 *Reisebuero*」と呼んでいることに矛盾していない。これは、ポルトガルでは旅行代理店に一上述のように一観光旅行の自己責任による販売の場合に旅行主催者の義務を帰せしめることから、ポルトガルの旅行代理店としての名称に基づいている。したがって、具体的なパック旅行が顧客の希望を考慮して旅行代理店で初めて組み立てられたときにのみ、旅行法上の規範の適用についての疑問が生じうる。

## III パック旅行の概念に関する EuGH の評価

まさしく EC パック旅行指令第 2 条第 1 号の意味における「パック旅行」の概念の解釈が、2 つの呈示質問の回答に関する EuGH 判決の本質的内容を形成している。第 1 質問において、呈示裁判所は、旅行が消費者の希望と条件によって組織されているような場合も指令が含んでいるかを知りたがっていた。これを EuGH は、契約が締結される時点で初めて旅行サービスが組み合わせられるときにも「予め確定された組み合わせ」の要求が充たされているかということに向けられた第 2 の呈示質問と同様に、肯定した。これによれ

ば、指令第2条第1号によるパック旅行の概念は、消費者の希望と条件によって組織される旅行の場合にも充たされており、契約締結の時点で旅行サービスの組み合わせがおこなわれることで十分である。

EuGH判決は、パック旅行として評価されることなく、旅行者のためにその希望により別々の旅行サービスを調達する可能性が将来遮断されるかどうかという疑問を生ずる。判決要旨に基づいてのみ、このことは一非常に消費者寄りの見方の場合—全く承認されうるであろう。しかしまた、それは判決理由を引き合いに出さなければならない。開始手続きの事情によれば、顧客は宿泊及びフルペンションを含む2週間の航空旅行を包括代金で予約した。このことは、包括パックのためであり別々の個別給付のためではないことを意味している。いずれにせよ、EuGHは、EuGHが「組み合わせ」の要求を放棄していないことを明白にした。その際、裁判所は、旅行は「組織されてorganisiert」いなければならないことを残している。このことは、2つの呈示質問への回答の本質的な基礎であり、パック旅行指令の基礎でもある。このことは、ツーリズムの経済界から、もっぱら経済的にかつまた域内市場にとって特に重要な組織されたパック旅行の領域を統一的なヨーロッパ的な規準の下に置くことを希望された。EuGH判決は、多数の旅行サービスの組織的な組み合わせの要求を問題とはしておらず、むしろ包括パックの作成に際して消費者の希望と条件とが決定的であったこと及び組織的な行為が時期的には契約締結との関連で直接初めて行われることをパック旅行の存在にとって単に無害な *unschaedlich* ことと見ている。このことは、とりわけ、旅行主催者が前もって作り上げた多数の給付を休暇旅行者が組み合わせることによって彼が自己の個人的な要求に基づいて調整した旅行を自ら組み立てるといふ、ユニット原理 *Baukastenprinzip* により旅行者が組み立てる旅行の背景に出現する。組織上の行為が旅行代理店で行われ、旅行代理店自身が包括パックを自己の給付として提供するときは、それによって旅行主催者としての旅行代理店の責任が根拠づけられる。これに対して、旅行代理店が顧客に他

の提供者の—例えば航空便又はホテルなど—個々の旅行サービスをそのつど別々に販売することによって顧客の希望を満たすときには、事情は異なる。開始事件においては旅行代理店のこのような単なる仲介活動はなかったから、このような種類の事例もパック旅行指令の適用範囲内にあるべきだということ、EuGH 判決から引き出すことはできない。

#### IV ドイツにおける旅行代理店のための結論

にもかかわらず、EuGH 判決はドイツの法適用及び旅行実務にとって多分取るに足りない影響しか持たないであろう。EuGH に呈示された事情は、結果としてドイツ法上、EuGH が下した判決におけるとは別異に評価され得ない。旅行代理店は単なる仲介活動に限定したのではなく、クラブ休暇を購入し、航空便と結びつけ、自己の給付として顧客に包括代金で提供した。その際、顧客の具体的な希望が考慮され、契約締結に際して初めてパックが旅行代理店で束ねられたことは、個々の構成要素の組織的な組み合わせが旅行代理店によって行われ、旅行代理店自身がパック旅行の債務者として振る舞った点について何ら変更できるものでない。自らパック旅行パックを組み合わせる又は他人によって組織された旅行を自己の製品として顧客に販売する旅行代理店が旅行主催者とみなされることは、民法第 651a 条第 1 項第 1 文に基づいて、EuGH の判決前に既にまた認められていた。

これに対して、OLG Dresden 2002 年 11 月 27 日判決 (RRa 2003, 32ff.) の事件は全く異なっていた。この事件では、旅行代理店はなるほど同様に特別な顧客の希望を満たしかつ多数の旅行サービスを組み立てたが、異なる旅行主催者のカタログから旅行サービスが選び出され、かつ旅行代理店の自己の旅行給付として商品化されたわけではない。それゆえ、OLG Dresden は正当にも、旅行代理店は顧客に対して旅行主催者として振る舞ったのではなく、これによって単に仲介契約を成立させたただけだと認めた。この結論は、文献よる評価にも合致している。

実務では、もちろん、この 2 つの領域—純粹の仲介又は固有の主権—に明

らかに分類され得ない旅行代理店の活動が存在している。旅行代理店の意思が他人の諸給付—とりわけ旅行主催者のパック旅行パッケージを単に仲介するが、それらと共に、特別な顧客サービスとして空港への移送が旅行代理店によって組織されるという風に、自己の追加給付が提供されることに向けられた場合がそれである。これが、平均的な顧客の観点から、旅行代理店が本来的に他人の給付を我がものとし他の個別給付を付加して組織的に1つのパック旅行に結合したものと評価されるならば、旅行代理店は、一本来的に前もって作り上げた給付パックを義務として負担した旅行会社と並んで—自ら旅行主催者となる。この既に現行ドイツ法に基づいて存在する評価は、EuGHの判決によって固められている。ただし、旅行代理店の旅行主催者性は、彼によって付加された給付要素が民法第651a条第1項第1文及びパック旅行指令第2条第1号により要求されている本質的な意味を有しているとき、それゆえ旅行代理店によって付加された給付要素が些細な副次的給付にならないときにのみ、根拠づけられる。それゆえ、他人のパック旅行に比べて単に些細な意味しか持たないサービス又は付加的給付を旅行代理店が履行するときは、このことは、旅行代理店が明らかにその仲介人的役割を指摘し、旅行代理店のサービス給付が旅行者と主催者との間に成立した旅行契約が立っている付加的要素としてのみ現れるときのように、旅行代理店の主催者たる地位を根拠づけない。それゆえ、旅行代理店が旅行主催者としての自己の責任を避けたいときは、旅行代理店は自ら旅行サービスの組織的な組み合わせを包括パックとしたとかパック旅行の実施が彼の責任で行われるとかのことが外観からのみでも呼び覚まされることがないように、旅行代理店は将来より一層強く留意しなければならない。顧客に認識可能なように、旅行代理店が彼の仲介人的役割だけで我慢すれば、旅行代理店が消費者にその希望により多数の個別の旅行サービスを調達するときにも、旅行代理店が旅行主催者になることはない。

⑤ 2010 年 9 月 30 日の BGH 判決 ((Xa ZR 130/08):NJW 2011, 599)

判決要旨

異なる提供者の個別の給付から顧客の要望により調整された個々の旅行への組み立てが、必然的に、旅行代理店に旅行主催者としての資格を与えるべきだと言うことにはならない。このことについては、経験則も法律解釈ルールも争いがない (NJW 編集部作成)。

事案

原告 1 は、被告がその権利義務の承継者である旅行代理店で、自身及びその他の原告達のために 2006 年 2 月 27 日から同年 3 月 14 日までの期間、Jamaika でのホテル滞在 2 泊付きの飛行機及び船舶の結合された旅行を予約した。選択は、原告 1 の予定を考慮して旅行の各要素を組み立てて予約した旅行代理店の職員の薦めに基づいていた。原告 1 は、それぞれ旅行給付を履行する企業と個別代金とが挙げられている航空便、船旅行及びホテル滞在のために別々の旅行申込書に署名した。船旅行及びホテル滞在について原告 1 は特別な担保証書を受け取った。支払いのために原告 1 は旅行代理店の職員にそのクレジットカードのデーターを委ねた。ホテル滞在の代金は債権者名義 Z-Reisen (X-Touristik-GmbH の支店) のもとで、船旅行の代金は S 名義のもとで、借方に記入された。原告 1 は航空便の代金を直接旅行代理店に振替で送付した。往路の飛行で、原告 2 及び原告 3 の全衣類と旅行用具とが入っていた原告 2 の旅行鞆が一緒に運送されなかった。原告 2 はこの旅行鞆を 2006 年 3 月 11 日に船旅行の終了後にやっと受け取った。原告 2 は、このため旅行代金は 50 % 減額されるべきだとの意見である。原告 2 は、支払いすぎの旅行代金の返還、生じた増加費用の損害賠償及び無駄に費消した休暇旅行期間の補償を被告に請求した。

簡易裁判所は、原告 2 の訴えを圧倒的に聴き入れ、その他の訴えを棄却した。被告の控訴の際に、控訴裁判所 (フランクフルト・アム・マイン地裁, RRa 2009, 28) は、(原告の) 訴えを全て棄却した。原告 2 の許された上告は

不成功に終わった。

#### 判決理由

4 I. 控訴裁判所は、原告と被告の間には民法第651a条第1項による（パック）旅行契約ではなく、民法第675条（有償事務処理）の意味の旅行仲介契約が成立したとの見解である。旅行代理店は、自身がこの多くの旅行給付を自己の旅行給付として提供するときのみ、これらの旅行給付から構成された（パック）旅行契約のための旅行主催者である。旅行代理店は、なるほど顧客の希望に応じて旅行給付を組み立てたが、これらの旅行給付を他の提供者達にそのつど別々に契約締結のために申し出て、その際、単に仲介人として活動していることを明らかにした。

5 旅行代理店が組み立てられた旅行給付を自己の責任で市場に持ち込み実行するときには、旅行代理店はこれらの給付を自己の給付として提供している。これに対して、旅行代理店が、単にサービス提供者との契約の仲介を世話しているにすぎない旨を申込用紙の中でかつその時々々のサービス提供者の氏名によって明示しているときには、旅行仲介が存在する。この場合には、旅行代理店が消費者にその希望により多くの個別の旅行サービスを販売しているときでも、旅行代理店は旅行主催者にはならない。

6 本件の場合には、旅行代理店は旅行申込書の中でそのつど旅行主催者の名前を挙げ、自らは旅行代理店にすぎないと表示し、かつ旅行主催者の旅行約款を参照するように指示したことによって、旅行代理店は明らかに仲介に限定していた。こうした活動は、とりわけ原告1がその時々々のサービス提供者又は旅行主催者のために別々の旅行申込書にそのつど署名したとの事情からも明らかである。旅行代理店が全旅行パックを自己のパックとして提供しようとし、このため単一の契約パートナーたろうとするときには、個々の申込書におけるこのような分割は無意味であろう。最後に、旅行代理店は全旅行代金も受け取ってはならず、むしろ、ホテル滞在及び船旅行の旅行費用はその時々々のサービス履行者の借方に記入されている。

7 II. このことは、法的な再調査にも耐えた。

8 原告 2 は、被告に自己の責任で旅行給付の履行を義務づけることになったであろう旅行契約を被告の法的前任者 (Rechtsvorgaengerin) と締結していないから、被告から旅行代金の減額も、旅行の瑕疵に起因する旅行の増加費用も、無駄に費消した旅行期間のための補償も請求できない。

9 1. 旅行会社は、自己の責任において旅行給付の履行者として活動することができ、その際、サービス提供者として第三者を使用することもできるが、単にこのような旅行給付の仲介人たることもできる。どのような種類の活動が存するかは、契約交渉の内容及びその他の事情にかかっている。ここでは、旅行会社が旅行者の観点から見てどのように行動しているかが、民法第 651a 条第 2 項により決定的なものとして顧慮されなければならない (vgl. BGHZ 61, 275 [277f.] = NJW 1974, 37 = WM 1973, 1405 ; BGHZ 156, 220 [225f.] = NJW 2004, 681)。旅行主催者したがってパック旅行契約の契約パートナーとは、平均的な旅行者の標準的な (massgeblich) 観点から見て契約当事者として旅行給付の全体を自己の責任において履行する約束をしている者である (vgl. BGHZ NJW 2000, 1639 [1640.] = GRUR 2000, 731 ; NJW 2006, 3137 = RRa 2006, 266 Rdnr. 11 ; RRa 2007, 221 Rdnr. 14)。

10 個別合意の場合に、旅行主催者としての契約上の地位と旅行仲介者としてのそれとの区別は、民法第 133 条、第 157 条、第 164 条第 2 項の規範による意思表示の及び民法第 651a 条第 2 項の特別規範の解釈の過程において、当事者の全事情と諸利益とを考慮しなければならない事実審裁判官の義務である。上告裁判所は、解釈材料がすべて考慮されたか、及び法律解釈ルール、思考法則 Denkgesetz、経験則 Erfahrungssatze 又は手続き規定の違反はないか、だけを検討する (多くに代えて BGH, NJW-RR 2004, 1464 [II 1baa 以下.] ; NJW-RR 2007, 1501 = RRa 2007, 221 Rdnr. 15; NJW 2010, 64 = NZG 2009, 1385 Rdnr. 18)。

11 2. したがって、顧客に合わせて調整した個別の旅行を顧客に示す旅行

代理店によるさまざまな提供者の個別給付の組み立てが、必然的に旅行代理店を旅行主催者と認定すべきだということを導くわけではない。これについては、経験則にも法律解釈ルールにも争いはない。

12 a) 典型的には、旅行代理店は、単に旅行給付の仲介人の活動を引き受けているにすぎず、取り決め通りの実施についての責任を引き受けてはいない（vgl. BGHZ 52, 194 [198] = NJW 1969, 2008 ; BGHZ 61, 275 [278] = NJW 1974, 37 = WM 1973, 1405 ; BGHZ 62, 71 [78] = NJW 1974, 852 = WM 1974, 396）。それにもかかわらず、たとえば旅行代理店が種々の個別給付を予め束ね、サービス履行者の名前を挙げず、かつ特に顧客に包括代金のみを挙げているときは、旅行代理店も旅行主催者として登場しうる（vgl. OLG Duesseldorf, OLG-Report 1997, 313; AG Bad Homburg, RRa 1999, 92; Fuehrich, ReiseR, 5. Aufl., § 5 Rdnr. 91, S. 74; Staudinger/Eckert, BGB, Neubearb, 2003, § 651a Rdnr. 110）。しかし、旅行代理店による時間的・場所的に調整された多くの旅行給付の提供からだけでは、それによって旅行代理店が全旅行給付を顧客に自己の責任で約束しているとは言えない。既に最初の旅行給付のように顧客の個々の希望に応じて選び出されたその他の旅行給付の明示によって、この理由からだけで旅行代理店が個々の旅行給付の単なる仲介の場合よりも更なる広範な責任を引き受けようとはしていないことは、顧客には認識可能である。

13 b) 顧客の希望によるさまざまなサービス履行者の旅行給付の組み立てが、法律解釈ルールにもとづいて、旅行代理店が必然的に旅行主催者と見なされるということを導くというわけでもない。このような解釈ルールは、民法第 651a 条の文言からも、民法第 651a 条がその国内法化に資しているパック旅行に関する 1990 年 6 月 13 日の EC 指令 90/314（以下では、指令という）を顧慮した欧州連合法に合致した（unionrechtskonform）解釈からも、生じない。

14 aa) 指令第 2 条は、パック旅行を少なくとも 2 つの詳細に記述された

旅行給付の予め確定された組み合わせだと定義している。指令によると、旅行主催者はパック旅行を組織し、かつパック旅行を直接又は仲介人を通じて販売し又は販売のために申込みをする者である。指令第 2 条第 3 号によれば、仲介人とは主催者によって組み立てられたパック旅行を販売し又は販売のために申込みをする者と定められている。これに関して、欧州裁判所は、「パック旅行の概念は、消費者の希望と予定とによって旅行代理店によって組織される旅行も含む。『予め確定された組み合わせ』は、旅行サービスの組み合わせが旅行代理店と消費者の間で契約が締結された時点で行われたときでも、存在する。」と判決を下した (EuGH, Slg. 2002, I -4051 = EuZW 2002, 402 = RRa 2002, 119 Rdnrn 11f. - Club Tour/ Garrido)。その際、欧州裁判所は、当時の (ポルトガルの) 呈示裁判所が予め提出した確定事実 (Vorgaben des damals vorlegende Gerichts) に従って、根底にある事件での旅行代理店との契約は、旅行給付の履行約束を含んでいたということから出発している。そこでは、旅行代理店は、旅行者に対して旅行代金の債権者であり、かつ旅行代理店が旅行者に対して自己の責任で責めを負うべきであった旅行給付の債務者であった (vgl. Rdnrn. 6, 7, 9)。旅行代理店が旅行主催者たる契約上の地位を占めるか、仲介人たる契約上の地位を占めるかの問題は、呈示裁判所によって既に決定 (entschieden) されており、それ故に、ヨーロッパ裁判所に呈示された問題には含まれていない。それゆえ、この呈示問題に下された判決は、旅行代理店の契約上の地位についての欧州裁判所の言明を含んでいない (vgl. これに加えて Eckert, RRa 2003, 194 ; Fuehrich, RRa 2002, 194 ; Palandt/ Sprau, BGB, 69. Aufl., § 651a Rdnr. 4 ; 契約締結前の旅行の組み立てを考慮して別異に考える者として、Tonner, in : MuennchKomm, 5. Aufl., § 651a Rdnr. 4 ; Deppenkemper, in: Pruetting / Wegen / Weinreich, BGB, 5. Aufl., § 651a Rdnr. 12)。欧州裁判所は、旅行代理店と締結した契約にパック旅行の特別規定が適用されるべきか、についてだけ判決しなければならなかった。

15 bb) 旅行会社が、契約パートナーとして旅行給付を自己の責任において旅行者に約束するのか、それとも他の会社とのそのような契約の締結を仲介するのかについての準則（Vorgaben）を、指令自体も同様にわずかしか有していない。指令は、（パック）旅行契約の成立に際して旅行会社が旅行主催者として又は仲介人として活動しうることから出発している。その際、指令は、仲介人自身が契約に拘束されるべきかどうかを、加盟国の法に委任している。このような拘束は、指令第2条第5号に、このような契約の効果についての可能な選択肢として挙げられているにすぎない。指令第4条第7項並びに第5条第1項及び第2項におけるように、旅行仲介人が損害賠償の又は支払われた旅行代金への補償給付の義務者として挙げられているときは、これも、旅行主催者の義務と並んで任意の選択肢を根拠づけるだけである。ドイツ法は、この可能性を使用しておらず、民法第651a条以下において、旅行者の契約パートナーとしての旅行主催者にのみ特別な義務を引受けさせている。

16 cc) 指令は、多くの旅行給付が同時に予約されるときに、その点を規定した諸権利が常に旅行者に認められるべきであることも考慮していない。むしろ、指令は、その点を規定した特別な法的効果をパック旅行契約の存在に結びつけている。パック旅行契約は、指令第2条第1号によれば、旅行がこの規定に挙げられている2つの構成要素を示していることだけでなく、契約が包括代金で販売されたことをも前提としている（vgl. EuGH, Slg. 1999, I-3499 = NJW 1999, 3181 = RRA 1999, 227 Rdnr 31 - Rechberger/ Oesterreich）。少なくとも最後に挙げた要件が、本件では欠如している。

17 包括代金の存在については、個々の代金の加算によって包括代金が算定されただけでは十分ではない。むしろ、総代金だけが挙げられることによってであれ、旅行契約によって多くの個別代金が総代金へと法的に相互に結びつけられることによってであれ、総代金が顧客にとってそれ自体として認識しうる契約が問題とされなければならない。結果として、旅行者が個々の給

付のために多くの法的に相互に独立した契約を締結するときには、指令は何の効用も発揮しない。こうした状況下では、同一人による個々の契約の仲介も、指令の意味するパック旅行の承認をもたらすであろう旅行給付の法的な組み合わせには導かれない。

18 dd) 欧州裁判所への本問題の呈示 (Vorlage) は、必要ない。

19 欧州裁判所の永続的な判例によれば、合理的な疑いの余地も残さないような共同体法の正しい適用が明らかなきときには、呈示は必要ない (EuGH, Slg. 1982, 3415 = NJW 1983, 1257 Rdnr 16)。この前提は本件では充たされている。

20 指令の文言から、旅行主催者と並んで旅行仲介人も存在しうること、及び旅行契約から生じる義務が必然的に旅行仲介人に帰せられなければならないわけではないことが判明する。パック旅行の概念自体は、指令第 2 条第 1 号において、明確に定義されている。既に上述したように、2002 年 4 月 30 日のクラブ・ツアー EuGH 判決から、何ら異なる結論は引き出され得ない。ここで述べている問題について文献の一部 (筆者注: Tonner 等のことを指していると思われる) でこの判決に意義が認められている限りで言えば、これは判決理由中に何らの根拠も見い出せない。

21 3. 「被告の法的前任者が原告 2 に自己の責任での旅行給付の履行を約束しておらず、他の旅行会社にこのような契約の締結を仲介しただけだ」との控訴裁判所の見解は、その他の点でも何ら取消可能な解釈の瑕疵を見い出すことができない。解釈はあらゆる点で実感として理解できるように根拠づけられている。

22 当部は、「控訴裁判所は提出した証明を手続きの瑕疵により取り上げなかった。」との上告問責を検討したが、有効ではないと判断した (民訴第 564 条 (不服申立のあった判決の取消))。