

資 料

2013 年 7 月 9 日の E U 新パック旅行指令草案に対する ドイツ連邦参議院の決議

高 橋 弘

E U 新パック旅行指令草案に対するドイツ連邦参議院の決議の仮訳を以下に掲載させて頂くが、それに先立ち、ドイツの旅行法専門家であるフューリッヒ Fuehrich 教授の当該決議についての簡単な説明と決議中で言及されている（日本の最高裁に当たる）ドイツ連邦通常裁判所の 2 つの判決の判決要旨と事案を参考メモとして載せさせて頂きたい。なお、決議番号第 12 で言及されている「構成要素旅行 Bausteinreise」については、拙稿「ドイツにおける E C パック旅行指令の改正問題の一斑（3 完）」広島法学 37 卷 4 号（2014 年 3 月）の「4（1）③ドイツの場合」と「5 おわりにの（20）」の項を参照し、ドイツ連邦参議院の性格等については Wikipedia 等で検索して欲しい。

Fuehrich 教授は、旅行法ニュース 2013 年 11 月 11 日号で次のように述べている。

「連邦参議院は、新しい E U パック旅行指令を個別給付に拡大しようとしている
2013 年 11 月 8 日、連邦参議院は当日の会議で新パック旅行指令に関する E U 草案を議論した。委員会は、なにかんづく旅行代理店をより良く保護するために、修正を要求している。

連邦参議院の 15 頁に及ぶ勧告（577/1/13）において、約 40 の具体的な修正提案が表明されている。その全てが多数決を得たわけではない。連邦参議

院は、例えば旅行主催者のみが顧客の契約パートナーでありえ、草案で計画されているような事情の下では旅行仲介人は顧客の契約パートナーではないことを明確に定義することを提案している。旅行仲介人は責任を負わないとされなければならない。

消費者保護のために、連邦参議院は、国内で既に何回か裁判所で判決されているように、許容される前払金の額をEU規模で制限することを提案している。連邦参議院は、例えば詐欺の場合への倒産保護の拡大についても立ち入っている。

もちろん中心論点は、パック旅行の概念である。ここでは、連邦参議院は主催者から提供された個別給付をも概念定義の中に法文化することを提案している。なぜなら、ドイツ連邦通常裁判所は、その最近の2012年10月23日の判決（X ZR 157/11）で、このことを同様に見ているからである。これは広範な効果をもたらすであろう。

しかし、同時に連邦参議院は、草案が定めているように、1つの関係書類で販売された2つの個別給付が自動的にパック旅行になることを妨げようとしている。旅行代理店やツーリズム団体にとっては、主催者になることなく別々の給付を仲介することが可能であり続けなければならないという。

修正諸提案はここでは詳細に述べない。第9、38、42、47は連邦参議院の表決で多数決を得られなかった。それらは削除された。ここでは、なかんずく技術的な瑕疵についての旅行代理店の責任や旅行主催者の援助義務 *Beistandspflicht* と無過失責任が問題となった。」と。

決議番号第10：連邦通常裁判所の2012年10月23日の判決（-X ZR 157/11-, NJW 2013, 308）外国の休暇用住宅の瑕疵に基づく旅行主催者に対する請求権（判決要旨）1 他のEU加盟国に所在し、かつ第三者の所有に属する休暇用住宅の一時的引渡につき旅行主催者が義務を負っていた契約に基づく請求権を消費者が旅行主催者に主張するときは、訴訟はブリュッセルI規則第22

条第 1 号の (不動産所在地の) 専属管轄とはならない。

2 旅行主催者がその顧客に対して休暇用宿泊の調達について義務を負った契約には、(パック) 旅行契約法の規定が全体として準用されるべきである (BGHZ 119,152 =NJW 1992, 3158 の確認。訳者注：この判決については、拙稿「ドイツにおける EC パック旅行指令の改正問題の一斑 (1) 広島法学 37 卷 1 号 (2013 年 6 月) 501 頁以下参照」)。

(事案) デンマークに住所を有する被告は、ドイツでカタログにより休暇用住宅を提供している。ドイツに住む原告は、被告のもとで、2007 年 7 月 21 日～8 月 4 日までの期間、カタログ中に詳述されたベルギーの (被告ではなく) 第三者の所有に属する休暇用住宅を 758 ユーロの代金で賃借した。

原告の到着時に、被告は休暇用住宅が重大な瑕疵を有することを確認した。原告は被告に瑕疵を届け出て、彼らの休暇用住宅での滞在は期待できないと通知した。被告は何らの救済も提供できなかったため、原告は翌日帰路についた。被告は原告に支払われた代金の償還を申し出たが、支払いはしなかった。

原告は、その住所地の簡易裁判所での訴訟において、758 ユーロの返済と並んで、往復旅行の無駄となった費用及び電話料金の弁済並びに無駄に費消した休暇に基づく補償 (非財産的損害) を主張した。簡易裁判所は訴えを認容した。被告の控訴は失敗し、控訴裁判所によって許可された被告の上告も同様に失敗した。

決議番号第 16 : 連邦通常裁判所の判決 (2006 年 4 月 25 日判決 -X ZR 198/04-, NJW 2006, 2321) パスポート及びビザに関する旅行代理店の助言義務はない (訳者注：なお、原文に NJW 2006, 1129 とあるのは誤り)

(判決要旨) 1 さまざまな旅行主催者と代理店契約を締結した旅行代理店とパック旅行の選択に際して助言を望んだ旅行者との間で、旅行代理店に対する責任効果を伴う本来の契約関係が成立するかどうかは未解決のままである。

2 旅行者の当該の選択決定後には、具体的に選択された旅行の実施に関する情報提供に際して、少なくとも旅行代理店はなお旅行主催者の履行補助者としてのみ活動している。

3 とりわけ、パスポート及びビザの要求に関する情報提供は、通例は旅行代理店が義務として負担した選択の助言ではなく、選択された旅行契約に関する交渉に際しての旅行主催者の義務でしかない（ドイツ民法による情報提供義務に関する命令第4条第1項第6号、第5条第1号。訳者注：その訳は拙訳、広島法学35巻4号（2012年）50頁以下参照）。旅行主催者がこの義務の履行につき旅行代理店を使用するときは、旅行主催者が履行補助者の過失につき責任を負う。

（事案）原告は、彼にパック旅行を仲介した被告たる旅行代理店に入国規定に関する教示をしなかったことに基づく損害賠償を請求している。原告は多くの旅行主催者のパック旅行を販売している被告のもとで助言してもらい、自分とその家族のためにブルガリアへのパック旅行を予約した。ブルガリアへの入国については、パスポートが必要である。原告の16才の息子はパスポートを持っていなかった。そのため、彼は予定の出発日にハノーファー空港の旅行主催者の窓口で追い返された。その結果、原告は翌日のロストック発の航空便に予約変更し、家族はレンタカーでまずブレーメンに引き返し、そこでパスポートを入手して、そこから翌日ロストックへ向かった。予約変更料、レンタカー代及びガソリン代により、全部で678,75ユーロの費用が生じた。原告は失われた旅行日に対する221,71ユーロの補償も含めて678,75ユーロを被告から賠償として請求した。当事者から論難のなされなかった第1審判決の確認によれば、原告は、彼らに助言した被告の職員が彼らの問い合わせに対し入国には（16才以上の者に国民たることを証明する）身分証明書 *Personalausweis* で十分であると教示したとの主張を証明できず、他方、被告も、その従業員がその代金部分からパスポートの必要性が判明する旅行パンフレットを原告に交付したことを証明できなかった。被告の職員が原告に

入国条件について自発的に口頭で教示しなかったことも争いがない。

簡易裁判所は訴えを棄却した。原告の控訴も失敗した。控訴裁判所から許可された原告の上告も同様に失敗した。

ドイツ連邦参議院

印刷物 577/13 (決議)

2013 年 11 月 8 日

連邦参議院の決議

E C 規則第 2006/2004 号及び指令 2011/83/EU を改正し、理事会指令 90/314/EEC を廃止する、パック旅行及び構成要素旅行 Bausteinreise に関する欧州議会及び理事会の指令のための提案

連邦参議院は、2013 年 11 月 8 日の第 916 回会議で、EUZBLG 第 3 条及び第 5 条により以下のような立場を決議した。

(訳者注：以下の決議中の [S.] 内の数字は頁数を示している。)

1. この指令提案により、EU は、旅行市場における発展を考慮し、オンライン - パック旅行及び構成要素旅行 Bausteinreise の新たな形式に対して消費者の保護を拡大したいとしている。連邦参議院は、1990 年 6 月 13 日のパック旅行に関する理事会指令 90/314/EEC を改訂して現代化し、旅行者の保護のために加盟各国を拘束する規定を設定し、その統一かつ有効な実施を達成し、それによって EU 市民のためのヨーロッパ的な保護水準を保証しようとする EC 委員会のイニシアチブを歓迎し、支持する。

2. 連邦参議院は、とりわけ、パック旅行に関する指令を、旅行予約の変化した経済的技術的な大枠の条件に適合させる委員会の計画を歓迎する。

さらに、連邦参議院は、変化した旅行市場ととりわけ旅行市場のデジタル化に規制を適合させるべきであることを歓迎する。[S.2]

3. 連邦参議院は、現存の不明確性を (とりわけ、旅行給付のどのような組

み合わせが指令の適用範囲に入るのかに関する現存の不明確性をも）除去し、かつ規制の欠缺をなくす委員会の目的を歓迎する。

4. しかし、連邦参議院は、委員会の目的、域内市場のより良き機能化及び高い消費者保護水準を達成するために、裁判実務の取り入れにより、若干の点で指令提案が修正されなければならないことを確認している。

とりわけ、連邦参議院は、一方で、誤解の除去のために若干の点がより具体的に法文化されるべきであること、他方で、若干の点では競争能力と消費者保護とのバランスが最善の状態にされるべきであることを指摘する。

5. 連邦参議院は、新しい規定の国内法化がドイツにおける消費者保護水準の低下を来たしてはならないことを指摘する。

6. 従来、ドイツにおいては、少なくとも2つの主たる給付（例えば、ホテル宿泊、航空便、レンタカー）が旅行主催者から1つの給付パックで提供されるときには常に、パック旅行法が適用されている。しかし、連邦通常裁判所の判決によれば、提供者が、なるほど1つの主たる給付を提供したが、旅行者の観点からみて旅行主催者のように、すなわち全ての結果についての責任者として、旅行市場で行動するときには、例外が存在する（例えば、休暇用住宅又は休暇用住居の提供者）。それゆえ、連邦参議院は、提案された指令の第3条にドイツの法状況に相応して概念定義を適合させることを要求する。

7. 連邦参議院は、提案された指令に含まれる範囲内で消費者の保護のためにより厳しい規定を公布又は維持すること（ミニマム調和化）を加盟各国に委ねることに賛成を表明する。このことは、とりわけ、給付障害に関する規定に当てはまる。なぜなら、パック旅行の狭い概念には含まれない旅行給付についても、[S.3] これは実務に適合した解決を提供するからである。例えば休暇用住宅の賃借のように、比較可能な旅行給付にも（パック）旅行契約法を適用することが加盟各国やその裁判所で将来禁止されるとしたら、提案されている指令は、ドイツにおける消費者保護水準の重大な低下をもたらす

であろう。

8. 連邦参議院は、調和化の程度についての明確な規定が必要であると思料する。指令提案は、最小調和化を意図しているのか、それとも完全調和化を意図しているのか、明確な言明を行っていない。

連邦参議院は、指令中で明確にかつ誤解の余地なくその調和化の程度を明言するよう要請する。このような規定は、他の指令等からも周知の事柄である（例えば、消費者の権利に関する指令 2011/83/EU 第 4 条）。指令提案の考察理由及び（立法）理由からは、調和化の程度は明確には分からない（指令提案立法理由の 1.3 及び 3.2 参照）。

なるほど、考察理由の若干の表現及び従来のミニマムロー条項（指令 90/314/EEC の第 8 条）の削除は、従来とは異なり、規定がミニマムローを意味せず、完全調和化的効果を持つべきであることを示唆している。他方、提案の第 12 条第 6 項は、第 12 条による請求権のための時効期間の最短を定めており、それゆえ、より長期の期間の余地を残している。とりわけ、加盟各国が、パック旅行に関する国内規定の適用範囲を指令のそれよりもより広く法文化できるのか、どの程度まで広く法文化できるのか、及び、例えば日帰り遠足 Tagesausflug やいわゆる構成要素旅行 Bausteinreise をパック旅行法の下におくことができるのかは、少なくとも明らかでない。この点では、指令中で明確にすることが必要である。

9. 連邦参議院は、指令の適用範囲の規定の場合にも、また、データ転送とリンクされた予約の変種におけるパック旅行と構成要素旅行との区別の場合にも、困難性と偶発性が存しうることを指摘する。一方で、運送、宿泊又はレンタカーの 1 つの旅行給付が他の 1 つの観光旅行サービスと組み合わせられたが、他の 1 つの観光旅行サービスがパック旅行の重大ならざる nicht erheblich 部分でしかないときには、提案の第 2 条第 2 項 d により指令は適用されない。将来は、個別ケースにおいて、〔S.4〕観光旅行サービスが旅行にどのように関与しているかが説明されなければならず、その際には、例えば

旅行の代金関係、時間的關係又は目的のような様々な観点が考慮されなければならない。そのため、連邦参議院は、広いパック旅行概念の意味において、重大性 *Erheblichkeit* の欠如のメルクマールを削ることに賛成する。他方で、指令提案の第3条第2号 b (v) によりリンクされたオンライン予約手続きがパック旅行とみなされる条件が、再検討されなければならない。連邦参議院の判断によれば、（パック旅行への）組み込みが依拠している予約手続きとデータ転送との間の時間的關係が回避可能性（迂回可能性）を開いている。さらに、いつデータ転送が行われたかが予約者にも、後に裁判手続きでも明確にされえないことが生じてくる。

10. 第2条第2項 e、第3条第2号によれば、旅行の個別給付は指令の適用範囲に入らない。連邦参議院は、連邦通常裁判所の2012年10月23日の判決（-X ZR 157/11-, NJW 2013, 308）におけるその考慮に鑑みて、この適用除外の再考を要請する。連邦通常裁判所は、この判決において個々の1つの旅行給付のみが予約されたときでも旅行主催者旅行の本質的なメルクマールが存在しうることを認めた。とりわけ、例えば休暇用宿泊の単なる予約の場合に、関係者の利益状況は、あらゆる本質的な観点において、等しく宿泊することである。休暇用宿泊における滞在の主催者と全く同様に、給付の全体を履行するパック旅行の主催者は、顧客とサービス提供者との間を接続する。両主催者は自己の責任で給付を履行する。したがって、顧客が主催者のもとで単に個別給付としての休暇用宿泊を予約するか、それとも旅行給付の全体を予約するかは、顧客にとって結論において差異はない。

11. パック旅行に関する指令 90/314/EWG とは違って、将来は、（旅行仲介人ではなく）もっぱら旅行主催者がパック旅行給付の履行について責任を負うべきである（第11条）。また、それに応じて、（旅行仲介人ではなく）旅行主催者が旅行代金の債権者である（第7条第2項参照）。連邦参議院は、旅行主催者のみがパック旅行契約のパートナーであり、旅行仲介人はパック旅行契約のパートナーたりえないという趣旨で「旅行主催者」及び「旅行仲介

人」の定義（第 3 条第 8 号及び第 9 号）を改訂することを要請する。〔S.5〕目下の概念規定によれば、旅行仲介人は、（旅行主催者と同様に）パック旅行を販売し、又はパック旅行を販売目的で提供する（第 3 条第 8 号第一前文、第 9 号 a）。その結果、主催者と仲介人との区別は、提案された定義によれば、（パック旅行の）組み立ての要素の点にある。それゆえ、概念規定によれば、（パック旅行の販売の場合に）旅行仲介人もパック旅行契約のパートナーになりうるが、これは望まれてはいない。

12. 指令提案は、「構成要素旅行 Bausteinreisen」という概念によって、すでに指令の題名において、ついで第 3 条第 5 号とその後の条文において、新たなカテゴリーを導入している。しかし、「構成要素旅行」という概念は、すでにドイツの実務において存在している。この概念は、顧客が旅行主催者のもとで提供商品の固定したプールからパック旅行として組み立てる旅行を象徴している。しかし、指令提案は、「構成要素旅行」という新しいカテゴリーをまさしくパック旅行との区別において導入しようとしている。ここでは誤解を避けるために、連邦参議院の見解では、指令提案で言われている新しいカテゴリーは、「構成要素旅行」ではなく、例えば「旅行手配 Reisearrangements」と言われるべきである。

13. 連邦参議院の見地からは、出張旅行 *Geschäftsreisen* を指令の適用範囲から除外するとの指令提案の試みは正当である。しかし、第 2 条第 2 項 c は、一部除外しか定めていない。連邦参議院の見解によれば、出張旅行は私的旅行に必要な消費者保護を必要としないし、旅行代理店による出張旅行者の企業リスクの引受は正当ではないから、出張旅行は（従来と同様に）指令の適用範囲から完全に除外されるべきである。

14. 連邦参議院は、パック旅行のように構成されている観光旅行給付の販売をもパック旅行のように取り扱おうとする指令提案と結びついた見解を歓迎する。

しかし、連邦参議院は、現在、指令提案が第 3 条第 2 号に定めているよう

にパック旅行の概念を拡張することは必要でないとの考えである。1つの予約関係書類での2つの観光旅行給付の販売をパック旅行と同等に扱うことは、〔S.6〕多数の中小企業たる提供者や地方の観光旅行団体は旅行主催者資格認定の加重負担を負担しえないから、彼らはその提供を明らかに制限せざるをえないという結果になる。仲介人のもとでの別々の提供者の2つの給付の仲介の場合に、提供者のもとでの2つの給付の直接予約の場合よりも顧客がなぜ多く支払わなければならないのか、顧客には実感として理解できないであろうから、顧客への加重負担の要求は不可能である。ドイツ市場におけるこれと結びついた旅行提供の制限が、消費者の負担となる。指令提案によれば、2つの給付の従来の中介人は、（本来）彼がその責任を負うべきでない・サービス提供者の領域にある（従来、中介された）給付のリスクを引き受けなければならない。これは実質的に正当ではない。

連邦参議院は、少なくとも2つの観光旅行給付が1つのパックに束ねられた提供（商品）はパック旅行と認定されるべきであり、かつそれと並んで、別々のサービス提供者の観光旅行給付を顧客に1つの予約関係書類で提供することが、それによって旅行主催者になることなく、旅行仲介人に可能でなければならない、との意見である。

15. 連邦参議院は、とりわけパック旅行（第5条以下）及び構成要素旅行（第17条）のための情報提供義務の具体化を歓迎し、情報提供義務違反の具体的な制裁を指令提案に取り入れることを提案する。

16. ただし、第4条第1項は、契約前の情報提供義務を旅行仲介人に拡大している。連邦参議院は、旅行仲介人は情報の純粋な仲介人として通常第4条に掲げられている情報への固有の入手手段を有しておらず、それゆえに義務を自ら履行することができないから、これを実務において実行できないと思料する。それゆえ、連邦参議院の見解によれば、旅行主催者には情報が入手できるから、情報提供義務は今後も旅行主催者に義務づけられるべきである。それゆえ、連邦参議院は、第4条による旅行仲介人の契約前の情報提供義務

が旅行主催者のそれと並んで必要であるのか、の再考を要請する。連邦通常裁判所の判決 (2006 年 4 月 25 日判決 -X ZR 198/04-, NJW 2006, 1129) によれば、旅行代理店の固有の助言義務 *Beratungspflichten* は一般に、旅行の選択が完了し、顧客が特定の旅行又は主催者を決定した時点で終了する。[S.7] この選択決定後に、顧客の具体的な (パック) 旅行契約に関する特定の旅行主催者との交渉が始まる。それと同時に、その履行補助者たる旅行代理店の交渉過失 *Verhandlungsverschulden* についてのこの旅行主催者の契約前の責任が始まり、選択決定により旅行代理店の責任が終了するときには、顧客のための保護の欠如も生じない。これに対して、旅行主催者の責任と並んで継続する旅行代理店の固有の情報提供義務は、(顧客は二重の保護を必要としないから、不必要な) 旅行代理店と旅行主催者との競合する責任と連帯債務関係とを生ずることになる。選択された旅行の実施のために必要な情報が顧客に二重に履行される必要はなく、また、情報提供の不履行又は間違った情報提供の場合に顧客は第二の責任者も必要としない。こうした考慮も、第 4 条に規定されている情報提供義務を旅行主催者に限定することを弁護している。

17. 連邦参議院は、旅行の瑕疵又は契約に適合しない給付の定義を指令提案中に取り入れること、及び、ドイツ法におけるように、帰責可能性 *Zurechenbarkeit*、有責性 *Verantwortlichkeit* 又は過失 *Verschulden* の要素を放棄して、旅行の瑕疵又は契約に適合しない給付の定義を広く法文化することを提案する。旅行の瑕疵の定義は法的明瞭性に資する。旅行の瑕疵の無過失 (責任) 的な形成は、旅行主催者が契約履行についての責任を包括的に負担すること、及び、彼にあるいはあるかもしれない免責事由 (=不可抗力: 訳者注) を説明し証明する義務を負わせることを担保する。

18. 連邦参議院は、代金調整のための条件の具体化が必要であると思料する。それゆえ、連邦参議院は、代金の引き下げが旅行者に伝達されなければならないとする第 8 条第 1 項に提案されている規定を歓迎する。第 2 項では、代金引き上げは 10 % 以下に制限されなければならない。ドイツでは、旅行法

が5%以上の代金引き上げの場合には予約されたパック旅行の無償での解除を既に定めているので、連邦参議院は、ドイツの規定の消費者保護水準に相応して指令提案を調整することを要請する。〔S.8〕

19. 指令 90/314/EWG の第4条第5項によれば、代金引き上げの場合には、消費者は違約金の支払義務なしに契約を解除できた。指令提案の第8条は、同じく旅行主催者による代金引き上げの可能性について規定するが、それに対応する旅行者の解除権については規定していない。しかし、連邦参議院の見解によれば、契約締結後に一方的に代金を引き上げる旅行主催者の可能性のための調整として、将来も補償をすることなく契約を解除することが旅行者に可能であるべきである。第9条第2項が旅行給付の本質的な性質の重大な変更の場合に旅行者の解除権を規定していることから、代金引き上げの場合における解除権が表示されてしかるべきである。

20. 連邦参議院は、旅行契約の変更に関する第9条における規定を改訂すること、その際、以下の諸観点を考慮することを提案する：すなわち、

- 本質的な旅行給付の重大な変更も、約定の変更留保権に基づいてのみ可能であるべきであり、その際、変更権は予見不能な、回避不能な事由に制限されるべきである。
- さらに、連邦参議院は、旅行の重大でない変更と重大な変更との間の委員会が提案している区別は争いを生じやすいことを指摘する。同様のことは、旅行主催者がそうすることを「強いられている *gezwungen ist*」ときにのみ許容される重大な契約変更の前提についても当てはまる。
- 許容される重大な契約変更の法的効果として、旅行者のための解除権と並んで、代替的に、同等の価値の旅行への参加請求権が規定されるべきである。旅行者が短期間に同等の価値の旅行をもはや予約できないときは、旅行者には解除権だけではしばしば役に立たない。すでに、指令提案第11条第3項は、旅行の重大な部分の不履行の場合につき、

代替旅行手配請求権 *Anspruch auf alternative Reisearrangements* を取り入れているが、この代替旅行手配請求権は重大な契約変更の場合にも準用できる。[S.9]

21. 第 10 条第 1 項第 1 文によれば、旅行者はパック旅行の開始前に旅行主催者に適切な補償の支払と引き換えに契約を解除できる。旅行主催者は（通常の）節約された費用及び旅行給付のその他の方法での費用（旅行給付を他に用いることによる収入等：訳者注）を知っているから、旅行主催者が補償の適切性についての説明・証明責任を負うというように本規定は法文化されるべきである（第 10 条第 1 項第 2 文、第 3 文）。さらに、統一的な解除料が約定されていない場合には、補償の算定にあたって、旅行主催者の節約された費用だけでなく、旅行給付のその他の方法での費用もパック旅行代金から控除されるべきである（第 10 条第 1 項第 2 文）。

22. 連邦参議院は、旅行開始前の契約の終了の場合における契約上加減できる解除料を額として制限することを提案する。

従来、補償と引き替えに旅行開始前の契約終了を定める指令提案第 10 条第 1 項は、約定解除料の最高限度を定めていない。しかし、消費者がその終了権の主張を金銭的に躊躇させられないためにも、（少なくとも補助的に適用される）適当な制限は必要である。個別ケースにおける算定の困難性に鑑みて、総額化は甘受できるが、予測可能なように規定されるべきである。すなわち、例えば指令中で旅行開始の 2 週間前には最高〇〇%が請求されうるといように最高〇〇%を確定することもできる。同時に一方で、個別ケースにおいて、より高いコストを証明することを旅行主催者に許し、他方で、事実上より少ない損害の証明を旅行者に許すべきである。

23. さらに、連邦参議院は、少なくとも（通常、契約が）締結される事務所以外の場所で締結される旅行契約の場合には、消費者に撤回権 *Widerrufsrecht* を認めることを提案する。とりわけ訪問販売や押しつけがましい販売者がパック旅行を押し売りするいわゆるコーヒードライブ旅行 *Kaffeefahrten* の場合に

は、不意打ちの危険 *Ueberrumpelungsgefahr* が存在するから、この契約締結形式の場合には消費者は保護に値する。なぜ旅行契約を比較可能な種類の契約とは別異に取り扱わなければならないかの理由も明らかでない。[S.10] 指令提案に含まれているその他の保護規定は十分ではない。（通常、契約が）締結される事務所以外の場所で締結された契約の場合には、理由を要せず契約を（将来に向かって＝撤回権の法的効果：訳者注）解消することができる消費者の権利が必要である。撤回権を指令提案第10条による補償と引き換えでの又は回避不能な非常事態の存在する場合の補償なしでの旅行開始前の終了権と区別するためには、撤回の行使につき時間的な制限を検討すべきであろう。

消費者の権利に関する2011年10月25日の消費者の権利指令（*Richtlinie 2011/83/EU vom 25. Oktober 2011 ueber die Rechte der Verbraucherinnen und Verbraucher, ABl. L 304 vom 22. November 2011, S.64*）は、その第3条第3項gにより旅行契約には適用されないから、指令提案中への撤回権の取り入れを妨げてはいない。

24. 連邦参議院は、回避不能な非常事態がパック旅行を侵害する場合における第10条第2項に規定されている無償での解除権を、旅行主催者との関係で十分バランスのとれたものとは考えていない。旅行主催者は、自己の過失がなくても顧客の生命リスクを全額負担しなければならないであろう。これは旅行主催者に過度の負担をもたらすことになる。連邦参議院の見解によれば、この場合、顧客の解除によって生ずるコスト（サービス提供者から旅行主催者への請求算定額）は、旅行主催者と顧客の間で分担されることが規定されるべきである。回避不能な非常事態の判断に当たって旅行者の主観的な主張のみが決定的であるとするのを排除するために、連邦参議院は、指令提案の考察理由26の意味で第10条第2項を補充することが確かに必要であると思料する。

第10条第2項及び第3項によれば、旅行者及び旅行主催者は、旅行開始

前に回避不能な非常事態を理由に補償することなく契約を解除し又は契約を終了することができる。例えば嵐を伴う大旋風 *Wirbelstuerme*、さらにまたテロ攻撃のような回避不能な非常事態は、旅行開始前のみならず、旅行中にも発生しうる。それゆえ、連邦参議院の考えでは、指令は旅行開始後のそれに相応した終了権を補充すべきである。ドイツ法では、民法第 651j 条がこのような規定を取り入れている。[S.11]

25. 第 11 条第 2 項によれば、契約に適合しない給付の履行の場合に旅行者は救済請求権 *Anspruch auf Abhilfe* を有する。考察理由 29 (の最後に) は、この他に、旅行者が自ら救済策を講ずる可能性についても言及している。確かに、第 11 条には同様の規定が欠けているが、そこに補充されるべきである。連邦参議院は、旅行主催者のための相当な救済期間の徒過とともに (旅行者に) 自力救済の可能性と過失の有無に関わりのない費用賠償請求権とが与えられることを提案する (ドイツ民法第 651c 条第 3 項参照)。

26. 連邦参議院は、第 11 条第 3 項において、なぜ代替旅行手配の提供が給付の重大な部分につき契約に適合した履行がなされえないことを前提にしているのか、を再検討することを要請する。「代替旅行手配 *alternatives Reisearrangement*」の場合には、第 11 条第 2 項により義務として負担された救済の場合が問題となるであろう。もちろん、どのような種類及び方法で救済がなされるかは、その時々個別ケースの具体的事情の問題であり、契約に適合した履行がなされない給付の重大な部分が問題となっているのか、些細な部分が問題となっているのかに、左右されない。

27. 第 11 条第 4 項及び第 12 条は、なかんずく、給付の重大な部分につき契約に適合した履行がなされないときの旅行者の諸権利を規定している。代金引き下げ及び損害賠償の請求権と並んで、運送がパック旅行の構成要素であるときは、旅行者は帰路運送請求権を有する。しかし、規定は契約を終了する旅行者の権利を含んでいない。連邦参議院は、さもなければ、契約が存続し、かつ重大な侵害にもかかわらず旅行者が旅行を継続しなければならなく

35— 2013年7月9日のEU新パック旅行指令草案に対するドイツ連邦参議院の決議（高橋）

なるため、旅行者のこれに関する終了権を補充することを提案する。ドイツ法では、民法第 651e 条が当該規定を有している。

28. 第 11 条第 5 項は、回避不能な非常事態により旅行者の適時の帰路運送が不能である場合に、旅行主催者に旅行者 1 人あたり 3 泊まで、1 泊につき 100 ユーロまでの延泊費用の負担を義務づけている。規定は、EC 規則 (Nr. 261/2004 及び Nr. 2027/97) の改正に関する委員会の提案に基づいている（考察理由 30 参照）。連邦参議院は、パック旅行は、つねに航空旅行としてばかりではなく、[S.12] 例えばバス旅行としても実施されていることを指摘する。バス交通における乗客の権利に関する 2011 年 2 月 16 日の欧州議会及び理事会の規則 (EU) Nr. 181/2011 (ABl. L 55 vom 28. Februar 2011, S.1) は、第 21 条において、最高 2 泊について 80 ユーロまでの制限を規定している。連邦参議院は、この背景に対しても再考を要請する。

29. 連邦参議院は、旅行への無制限な参加を保障するために移動に制限のある人々のために特別な法的条件を作り出そうとする委員会の努力を歓迎する。

連邦参議院は、とりわけ、第 11 条第 5 項に定める費用制限が、移動に制限のある人々、その付添人、妊婦及び付添いのない未成年者並びに特別な医療看護を要する人々には適用されないことを歓迎する。しかし、パック旅行の開始 48 時間前までに必要と定められている当該旅行者の特定のニーズについての情報提供は、実務上の困難と争いをもたらすであろう。一方で、どのように情報提供が行われるべきか及び証明責任がどのように分配されるべきかが明確でない。さらに、第 6 条第 2 項により旅行主催者の指示 *Hinweis* が規定されておらず、したがって、旅行者がこの（情報提供）義務を見逃しがちになる。他方で、上述の人々がさらなる看護サービスなしでやって行かざるをえないとき、（表向き）何らの情報提供も行われなかったとき、それを要求するのは無理であろう。それゆえ、連邦参議院は、請求権の前提としてのこの（当該旅行者の）情報提供義務は削られるべきであるとの見解である。

30. 第 12 条は、旅行者の代金引き下げ及び損害賠償の請求権を規定する。第 3 項によれば、代金引き下げ請求権も（旅行主催者の）過失を必要とする。しかし、連邦参議院の見解によれば、この請求権は過失と関係なく形成されるべきである。さもなければ、旅行主催者に過失がないときは、旅行者は、自ら減価した旅行給付しか受けられないにもかかわらず、旅行代金全額を支払わなければならない。この結論は債権法の等価原理 *Aequivalenzprinzip* に反する。

31. 指令提案による損害賠償及び代金引き下げの請求権と航空、鉄道、バス及び船舶の旅客のための特別領域の規則から生ずる請求権との関係（第 12 条第 5 項）は、[S.13] さらなる具体化を必要としている。請求権は累積されるのかという問題との関連で生じうる困難性を、規則（EC）Nr. 261/2004（- X ZR 111/ 12 -）に関する 2013 年 7 月 30 日の連邦通常裁判所の（欧州司法裁判所への）先決的判決の要請 *Vorabentscheidungsersuchen* が明確にしている。

32. 第 12 条第 6 項の時効期間に関する規定は、期間開始の規定を補充されるべきである。

33. 連邦参議院は、第 15 条が倒産保護を構成要素旅行にも拡大し、かつ効果的な帰路運送の必要性を明示していることを歓迎する。しかし、倒産保護をより包括的に整備すること、及び徴収された金銭の詐欺的な目的外使用からの保護をも取り込むことが提案される。旅行者はこれらの場合にまさしく保護を必要としている。付加的に、（旅行代金返戻及び帰路運送の請求権と並んで）、倒産防護義務 *Insolvenzabsicherungspflicht* は、旅行の瑕疵に基づく瑕疵担保請求権をも含むべきである。

34. 連邦参議院は、許容される前払金の額を制限すること、それによってドイツの判決によって作られた消費者保護水準を維持することを提案する。実務では、旅行者は、旅行契約条項に基づいて旅行開始前に高額（例えば包括代金の 40 %）に達する前払金の支払いを義務づけられている。前払いは旅

行主催者の安定に資し、かつ計算の確実性を高める。他方、前払いは、旅行者に利息上の不利益と、なかならず旅行主催者の倒産の場合や一方的な契約変更の場合に不利となる留置権の喪失という負担を課している。それゆえ、ドイツの判決は、旅行確認書の入手後1週間以内に旅行代金の40%の前払金支払い義務を定める約款条項を旅行者の不当な不利益だと認定し（無効だとし：訳者注）た。許容される前払金の額は、旅行開始までの期間を考慮して段階的に定められ、それによって当該関係者間の適切な調整が計られる。

（訳者追記）提案第3条（概念規定）の各号につき、本決議では号 *Nummer* と表記した部分（決議番号第10、11）と項 *Absatz* と表記した部分（決議番号第9、12）があるが、すべて号とした。

なお、本稿は、広島法学のために書いたものであるが、現在、観光庁で旅行業法及び旅行業約款の見直しが行われており、EUの動向についても関心があって、旅行業界も情報を望んでいるため、急遽、業界誌の週刊トラベルジャーナル2014年2月3日号にレポートとして掲載することになった。しかし、業界誌は研究者の注意を引きにくいいため、研究上の参考資料としてなお広島法学に掲載して頂くこととした。発行日の関係で、掲載・転載の順序が逆になり、関係者にご迷惑をおかけし、誠に申し訳ないが、お許し頂きたいと思う。