

ドイツにおける EC パック旅行指令の 改正問題の一斑 (3・完)

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、37 卷 1 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、前号)
- 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
 - ① EU での状況
 - ② 日本の場合
 - ③ ドイツの場合
 - 1) インターネットにおける観光旅行給付の需要
 - 2) 組み合わされた給付の予約
 - 1 ダイナミック・バンドリング
 - 2 ダイナミック・パッケージング

3 プレ・パッケージング

4 まとめ

(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

① EC 指令におけるパック旅行の概念

1) 少なくとも2つの「観光旅行サービス給付 *touristische Dienstleistungen*」

2) 組み合わせ：貨物船旅行契約

② 営利事業者の活動が消費者の住居所在地の加盟国で行われている（ブリュッセル規則 I 第 15 条第 1 項 c の「その活動を行う」）ことを確定する諸根拠

③ 2010年12月7日の貨物船旅行 EuGH (Pammer 事件：大法廷) 判決

5 おわりに（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

「ダイナミック・パッケージ」という用語は、もともと「レディーメイドのオルガナイザー・パッケージ *the off-the-shelf organiser packages*」との対比で使用された業界用語 *industry term* であり、明快さに欠けている (Marc McDonald, *Policy and Technical Issues regarding including Dynamic Packages in the Package Travel Directive*, *IFTTA Law Review* 2-2011, 11 (in : RRA 4/2011))。それゆえ、ここでは、EUでの状況、日本での使用例およびドイツでの3分類（ダイナミック・バンドリング、ダイナミック・パッケージング、プレ・パッケージング）とその法的差異を挙げるに留めておく。

① EUでの状況

インターネットの発展と格安航空運送人の出現とが、消費者がその休暇旅行を組織する方法を大変革した。今や、EU市民の多くが、予め手配されたパック旅行を買う代わりに、自らその休暇旅行を手配している。この発展の結果、休暇旅行に出かけるときに、ECパック旅行指令の下で保護される消費者の数は、どんどん減少している。休暇旅行者に彼ら自身の「ダイナミック・パッケージ」を組立てることを許しているウェブサイトのような新たな市場傾向が、法的なグレイゾーンと事業者・消費者間の不確実性を生み出している (EU

Commission website: http://ec.europa.eu/consumers/rights/travel_en.htm#travel (accessed 29.3.11)。

ダイナミック・パッケージをパック旅行に包含しようとする法律上の変化の動因は、急速に「指令の保護が及ばない旅行手配 non-Directive travel arrangements」を普及させている消費者の保護を増大する要望として現れている。そのような手配は消費者にはパッケージ手配と同じように見えるであろうが、1990 年 E C 指令の保護を受けない。

第 2 の変化の動因は、航空会社及び旅行代理店からの不正競争を訴えている主催者業界団体によるロビングである。そのようなウェブサイトは消費者に大きな選択権を与え、サービス提供者との直接のかつおそらくより安い料金での予約を容易にすることによって旅行手配を支配している。さらに、いったん契約がなされると、旅行ウェブサイトは、代理人として消費者に対して独立の法的責任を持たない。伝統的なパック旅行主催者にとって、「パッケージ」の概念を拡大して「ダイナミック・パッケージ」を包含することは、申し立てられた不正競争の源を取り除くであろう。

ダイナミック・パッケージの組織者又は、より正確には「指令の保護が及ばない旅行手配」の促進者 *facilitator* すなわち典型的にはウェブサイトは、全く異なる地位に立っている。そのようなウェブサイトは、自ら個別サービスを結び付けて 1 つの製品にすることをしない。ウェブサイトは、消費者に彼らの旅行希望に添った異なるサービスを選択させる。これは、理論的には、(パッケージを販売の時点での何らかの組み合わせとみる) 欧州裁判所クラブ・ツアー判決の結果として、現行法の下ではパッケージになりうる。しかし実務では、サービス提供者から買った資格 *capacity* を再売買する必要があるから、主催者がこのようにパッケージを売ることはまれに違いない。買った資格を彼が明らかに有していないときは、彼は売ることができない。

もう 1 つ重要な違いがある。製品を作るさいのウェブサイトの掛かり合い *insolvency* の欠如が重要な違いである。主催者・組織者は製品を作る。彼は

それを洗練し、その特徴を形作り、そのリスクをコントロールし、その値段をつけ、製品の創造者として利益を探る。これに対し、「指令の保護が及ばない旅行手配」の促進者は、製品を作ったり、形作ることはせず、そのリスクをコントロールする生来の役割も持たず、それを作るための投資もせず、本人としてそれを売った報酬を得ることもない。彼の唯一の掛かり合いはそれを売る点にあり、彼の唯一の報酬は、もし法律が変われば、ウェブサイトは製品と倒産に関連する保険費用を負担することを強制されることからくる予め決定された代理人の手数料である。

ダイナミック・パッケージの消費者にパッケージ保護を拡大する主要な消費者保護理由は、ダイナミック・パッケージのかなりの消費者は彼らが1990年EC指令によって保護されていると誤信しており、さらに彼らは伝統的なパッケージとダイナミック・パッケージとの違い、それゆえ本人と代理人との間の違いに気付いていないことである。多分、消費者は、ウェブサイトの代理人がオルガナイザー（旅行主催者）だと思い込み、オルガナイザーの債務がウェブサイトの代理人に適用されると思い込み、しかし実際はそうではないことを知って驚いている。1990年EC指令の保護をダイナミック・パッケージの消費者に拡大すべきか、これよりもっと簡単な適切な方法があるか。この問題の回答は、EUが法的な「釣り合いの原則 principle of proportionality（目的とその目的実現のための手段とがバランスがとれていなければならないことを言う。岡村堯『ヨーロッパ法』19、24、53頁）」をここでどのように適用するかにあるように思われる。

「釣り合いの原則」は、選択された手段が目的にかなうこと、及び、選択された手段は目的達成のための最小限のものであることを要求している。ここで制限的とは、どのような経済的行為者が法令によって標的にされていようとも、その自由を最小限必要とする範囲に制限することを意味する。

ダイナミック・パッケージを促進しているウェブサイトに1990年EC指令の債務の全部又は一部を負担させることが許されるかどうかは、1990年E

C 指令中の消費者保護の各部分を検討し、かつダイナミック・パッケージへのその適用を正当化することを必要とする。スペースの関係で、ここでの質問・調査は 1990 年 E C 指令の情報提供義務以外の義務 *non-information obligations* に限定されるであろう。というのは、ダイナミック・パッケージの促進者への情報提供義務の賦課にはたいした困難はないし、実際、情報の欠如はダイナミック・パッケージの利用者が経験した問題をしばしば引き合いに出されているからである。議論は、出発前問題についての責任、サービス提供者の行為／失敗・欠陥 *failings* 及び倒産問題についての責任を課す指令のその他の義務に焦点を当てる。

初めの注意として、ダイナミック・パッケージの消費者は、すでに様々な方法で保護されており、かつ各国及び E U の法の下でのいくつかの法的保護を有している（契約上の債務に適用可能な法に関する規則 593/2008 の第 5 条(2) (OJ L 177/6. 4.7.2008) は、旅客運送契約における適用可能な法の選択を制限する。さまざまな E U 運送法はその範囲内の運送危害を律する統一規則を定めている。例えば、規則 2027/97, OJ L 285/1, 17.10.1997、航空旅客危害に関するモントリオール条約の国内法化のための改正規則 889/2002, OJ L 285/1, 17.10.1997 及び鉄道旅客危害に関する規則 1371/2007, OJ L 315/14, 3.12.2007。裁判管轄等に関する規則 44/2001, OJ L 12/1, 16.1.01 は、訴えを提起できる場所に関する統一規則を定めている。それゆえ、E U で販売されたサービスについて、消費者は E U 消費者法の保護を享有し、E U 国家が訴えを審理することに問題はない)。問題は、1990 年 E C 指令における遠くまで及ぶ手段が彼らに適用されるべきかどうかである。

釣り合い分析における出発点は、達成されるべき公序目標 *public policy goal* の同一化でなければならない。これは、明らかにそのようなダイナミック・パッケージと関連した問題に対するダイナミック・パッケージの消費者の保護である。情報提供以外に消費者が直面している主要な特殊問題は、サービス及び運送の質／引渡並びに健康及び安全の問題並びにスタッフの質で

ある。ウェブサイトの促進者ではなく、サービス提供者のあらゆる問題があることは明らかである。それゆえ、釣り合い分析は、促進者ではなく、サービス提供者が本来これらの失敗・欠陥に責任を負うべきであることを要求しているように思われる（以上、See Marc McDonald, *ibid.*, 10~15 (in : RRA 4/2011)）。

② 日本の場合

さて、現在、日本では、ダイナミック・パッケージについて次のように説明されている。すなわち、「ダイナミック・パッケージとは、航空機をはじめとする交通手段と宿泊施設を、所定の範囲内で自由に選択できる旅行商品である。欧米のオンライン旅行会社が2002年頃からサービスを開始している。

日本では、住友商事系のグローバル・トラベル・オンラインが2005年10月に海外旅行を対象として初参入し、国内旅行ではJTBが2005年6月に「組み立て旅行」の商品名で開始した。以後、他社も追従した。日本では手配旅行に形態が類似しているが、日本旅行業協会・全国旅行業協会の定めた「インターネットを利用した旅行取引に関するガイドライン」（平成20（2008）年1月）では、旅行業法施行要領（平成17（2005）年2月28日 国総旅振第386号）第一・2・2）・（4）により「旅行業者が手配すべき個々の運送・宿泊機関等を予め選定し、その中から旅行者がサービスを選択して旅行を組み立てる旅行取引（いわゆる『ダイナミック・パッケージ』）については、旅行計画を構成する個々のサービスを旅行業者が予め選定する点において募集性が認められるため、募集型企画旅行に該当する。」とされていることから、募集型企画旅行（筆者注：従来のパック旅行）として扱うこととされています（79頁）。

パッケージツアーとの違いとしては、①各コンポーネントの手配を一気に、自動で行う、②可能な限りの選択肢を与える、③自由にダイナミックな旅程

を可能とする、④ダイナミック（動的）な料金設定が挙げられる。」と（出典：フリー百科事典『ウィキペディア』から）。

なお、「ネット販売比率が市場全体の 1 割を占めると実店舗の淘汰が進む傾向が見られ、ネット比率が 2 割の旅行販売では、最大手の JTB が 3 年で 100 店以上閉めた。ネット経由での海外旅行の申込みは 56 % と過半になっている」という（日経新聞 2013 年 12 月 8 日 14 版一面）。

現在、日本の観光庁で進行中の旅行業法・旅行業約款の改正作業でもこの点の再検討が行われるものと思われるが、以下ではドイツの状況を、まず、若干資料的には古いものであるが、上記のように欧米のオンライン会社が 2002 年頃からダイナミック・パッケージのサービスを開始した 2～3 年後の様子が分かることから、Ernst Fuehrich, *Dynamic Packaging und virtuelle Veranstalter*, RRa 2006, 50-57 に拠りながら、また、最近のことは Daniela Schulz, *E-Commerce im Tourismus*, Verlag Dr. Kovac, Hamburg, 2010 や Ernst Fuehrich, *Die EU-Pauschalreise-Richtlinie und neue Rechtsprechung von EuGH und BGH*, MDR 2011, 1209 からも見たい。

なお、日本では、パック旅行の給付は 1 つでも良く、募集がパック旅行の要件とされ、また、パック旅行業者の登録制度があるのに対して、ドイツでは、パック旅行の給付は原則 2 つ以上（ただし、例外的に 1 つでも良い場合については本稿（1）参照）、募集は要件ではなく、旅行業者の登録制度はないことに注意。

③ ドイツの場合

1) インターネットにおける観光旅行給付の需要

ドイツの 2004 年の旅行分析の結果によれば、インターネット到来の 13 年を過ぎてドイツ人 3000 万の 62 % が情報を入手しているのに、インターネットを見て旅行を予約する割合 Look-to-Book-Rate は、23 % であるとの大きな違いがあった。その際、なかんずく個々の観光旅行給付は、例えば航空券は

30.5 %が、ホテル宿泊は 25.5 %がインターネットを通じて予約されていたが、包括的なパック旅行は、比較的になく 12.9 %の需要しかなかったが、将来、E-Commerce に高い潜在的可能性があるとしてされていた（Ernst Fuehrlich, aaO, RRa 2006, 52）。

しかし、近年でも、何年も前から観察されている「旅行の個別化 Individualisierung」の結果、休暇旅行者はますます旅行給付を別々に予約し、かつ自ら又は旅行代理店若しくはインターネット・旅行ポータルによって組み立てている。Tonner は最近正当にも「パック旅行法の浸食 Erosion」と言っている。旅行者は今日簡単に自らインターネットで彼の望み通り Airline Ryanair により航空便を、スペインのサービス提供者 Sol Media により彼のホテルを予約するか、Expedia のようなインターネット・プラットフォームを通じて若しくは旅行代理店を通して、これらの給付を単に仲介させるだけである。このときには、契約約款でアイルランド又はスペインの法が合意されるから、休暇旅行者はふつうアイルランドの航空運送契約とスペインのホテル契約を締結する。これによって、消費者保護を高い水準で実現しようとする EC パック旅行指令の消費者政策目的が、法的現実によってますます空洞化されている（Ernst Fuehrlich, aaO, MDR 2011, 1209）。（この意味で）ドイツのパック旅行法も「張り子の虎 Papiertiger」となっている（Interview Prof. Ernst Fuehrlich, Focus-Spezial: Deutschlands TOP-ANWAELTE 2013, 129）。

2) 組み合わされた給付の予約

旅行ポータルの本来の新しい点と特色は、提供された全ての観光旅行給付を個別の一つのパックに組み合わせ、かつ一つの行為で予約する可能性である。したがって、旅行希望者は、「Click & Mix」（Expedia）、「Easy2Mix」（Dertour）、「Trip Mix」（Lastminute）又はその他の提供コンビネーションによって、その希望する旅行目的地に関して宿泊、そこへの運送、適切な旅行保険による保護、レンタカー及び航空便又は催し行事を選択し、かつ（各ポータルごとに）その顧客データの 1 回の申告により一つの関係書類 Vorgang で

予約することができる。

多数の組み合わされた給付の場合には、さまざまな発展段階が区別されている。最も単純な段階は、1つの給付の予約の場合に開かれており、かつ異なる1つの給付を提供するポップ・アップ（自動的に飛び出してくる）・ウインドー（Pop-up-Fenster）である。顧客が例えば航空便を決定すると、さらに開かれたウインドーに現地での宿泊が提供される。次の発展段階は、その中で顧客がその希望する諸給付を選択し、かつ最終的に一つの関係書類と一緒に予約することができる「マーケットバスケット買物籠 Warenkorb」の導入である。第3段階においては、システムは、顧客によって選択された各給付の代金をもはや個別に分類されていない、顧客によって選択された全給付のための包括代金の作成を可能にする。第4段階では、敏活な（smart）代金形成が達成される。ここでは、その時々々の給付の供給量と需要とに応じてその販売代金がダイナミックに算定される（Daniela Schulz, aaO, Verlag Dr. Kovac, Hamburg, 2010, S. 21）。

マーケットバスケット Warenkorb（世界大百科事典第2版の解説）：本来は買物籠という意味であるが、これに方式の語が付された場合は、一定の生活を営むために必要な生活用品やサービスの量を、例えばパン 130g、牛肉 100g などのように個々に決定し、これを購入価格に換算・合計し、生活費を算定する方法を指す。この方法が表記の名称で呼ばれるようになったのは、個人がマーケットで生活用品を買物籠に入れるのに似ているということからである。

1 ダイナミック・バンドリング Dynamic-Bundling

最初の発展段階では、単に個々の給付の予約（その際、他の給付も入手できる）が問題になるのに対して、マーケットバスケットの提供は技術的な観点から要求が多い。なるほどここでは顧客は、提供者の協働（提携）データバンクの説明しにくい（名状しがたい undefiniert）給付リストから検索機を使って見つけ出し、適時に in Echtzeit 統一的なデザインで示される旅行給付を予約する。しかし、予約を容易にしかつ短縮するために、マーケットバスケット中の個々の給付が統合され（まとめられ）ている。これは、顧客が

個々の給付を個別に見つけ出し、予約し、かつその後に（さらに）次の給付の検索と予約を始めるといった必要がないというメリットを持っている。個々の給付は、最終的にはその時々々のサービス提供者の別々の請求書によって示される。追加的に、旅行ポータルは、原則として包括予約 *Buchungspauschale* を要求するが、旅行給付の支払は分離して顧客が支払うこととしている。

この予約方式は、経済的な観点から仲介人取引の原則上、予約と義務履行 *Fulfilment* がなされるから、「ダイナミック・バンドリング」といわれている。総括的に以下のような定義が行われる。：すなわち、ダイナミック・バンドリングは、提供者の協働（提携）データバンクの説明しにくい（名状しがたい）給付リストから顧客によって適時に行われる旅行給付の選択であり、その際、個々の給付がその時々々のサービス提供者の別々の請求書によって示される（Daniela Schulz, aaO, Verlag Dr. Kovac, Hamburg, 2010, S. 21~22）。

2 ダイナミック・パッケージング *Dynamic-Packaging*

次の発展段階、すなわち技術的なダイナミック・パッケージング又はエレクトロニック・パッケージングが、マーケットバスケット中での給付の単なる統合をはるかに越えている。それは、顧客に（場合によっては異なる）データバンクから多くの旅行給付を選び出し、これら（例えば、飛行便と運送）を時間的及び内容的に相互に調整し、最終的にはパックとして予約することを可能にしている。顧客は、各給付を分離して選び出し、これを個別に予約する必要はない。むしろ、システムは、全ての給付を一つの申込用紙に統合し、一つのデザインで表示する。給付の結合のためには、既に言及したサービス提供者のデータベース及び／又は *CRS*（コンピューター予約システム）／*GDS* へのインターフェース *Schnittstellen* が必要である。それゆえ、ダイナミック・パッケージングは、大データ容量を要求し、したがって、複雑なソフトウェアを意味する。それは、さまざまな供給源から、適時に *just-in-time*、全ての現実の市場ストックに手を出し、顧客にふさわしい提供を結び付け、包括代金で販売する。給付の代金は、プログラム化された計算

モデルによって加算され、その際しばしば、個々の給付の代金の総額と比べて、有利な包括代金であることが証明されている。この有利な包括代金は、旅行ポータルには、例えばサービス提供者との有利な条件や大幅割引の合意により、可能である。包括代金には、通常すでにポータルの報酬も含まれている。さもないと、個々の給付の予約の場合のように、特別な予約総額又はサービス報酬が挙げられている。旅行者は、予約の最後に、あたかも特別な給付が問題となっているかのように、先ず彼の顧客データーを入力し、契約約款を確認し、彼の注文を発送する。

総括として、ダイナミック・パッケージングについては、次のような定義ができる。：すなわち、提供者の協働（提携）データバンクの説明しにくい（名状しがたい）給付リストから顧客の条件に従って旅行構成要素 *Reisekomponenten* の適時に行われる選択、束ねること及び予約が問題となり、その際に、個々の給付が一緒に一つの請求書に示され、かつ旅行者には個別の代金は原則として知らされない。

ダイナミック・パッケージングは、正確には顧客の希望と考えに適合したオーダーメイドの旅行パックの容易な組み立てを可能にしている。これは、「在庫品 *Stapel*」の旅行ではなく、「その個別の要求に適合した旅行を入手したい」との今日の消費者の希望に添っている。これに対して、パック化は、旅行会社にとって、割り当て数量 *Kontingent* の費用のかかる予約やサービス提供者との予約保証の合意がなくなるというメリットがある（*Daniela Schulz, aaO, Verlag Dr. Kovac, Hamburg, 2010, S. 22~23*）。

このインターネットに基づくダイナミック・パッケージングの供給者は、一般に「バーチャル主催者 *virtueller Veranstalter*」と呼ばれている。しかし、バーチャル会社の場合にはネットワーク編成の企画が行われる、すなわち全編成がバーチャルに行われるから、この用語は正確ではない。より適切には、このダイナミックな旅行パックの提供者は、「インターネットに基づく主催者」と呼ばれるべきであろう。Born はこのインターネットに基づく主催者を以下のように区分している。すなわち、

- ① *Touropa*(TUI), *Mix und Travel*(Thomas Cook) のような旅行主催業者によるバーチャル主催者、

- ②Arabella Sheraton, Sol Melia 又は Hotel.de のような自己のホテルを有するホテル業者によるバーチャル主催者、
- ③自己の航空機を有するバーチャル主催者、
- ④onlineweg. de (click'x) を有する Touristik Service System (TSS) のような旅行代理店業者によるバーチャル主催者、
- ⑤自己のレンタカーを有するレンタカー業者によるバーチャル主催者、
- ⑥Expedia, Lastminute Express 又は Opodo のような自己の提供商品を有さないバーチャル主催者、又は
- ⑦Flyloco のような売れ残り商品 Resten から自己のパック商品を束ねるバーチャル主催者 (Vgl. Born, Aktuelle Probleme der Pauschalreise und ihre Chancen einer erfolgreichen Weiterentwicklung, in: Tourismus 2015 (2004), S. 63)。

例えば Expedia. de、opodo. de 又は「Mix und Travel」という商品名を有する Thomas Cook のように、ダイナミック・パッケージングのほとんどの形態の場合に、提供者はその契約約款においてしばしば旅行主催者ではなく旅行仲介人だと表示している。米国企業として単に仲介人たろうとする Expedia と Expedia から旅行主催者の機能を引き継いでいるその米国子会社たる Travelscape のように、多くの契約約款では、旅行ポータルは契約約款を主催者条項と仲介人条項とごちゃ混ぜにしている。多くの場合には、予約に際し仲介人商標のみが旅行者に対して登場する一方では、旅行遂行のために (倒産防護のための) 担保証書を有する旅行主催者たる子会社が背後に隠されている。さらに、例えば Ltur Flyloco 及び TUI の子会社たる Touropa のインターネット主催者のように、わずかな旅行ポータルのみが、旅行主催者たることをオープンに認め、約款をもそのように構成している。バーチャル主催者がドイツ民法第 651a 条第 1 項の旅行主催者かそれとも旅行仲介人かは、契約当事者が事実上どのように相対峙しているのか、とりわけ、旅行者の観点からどのようにバーチャル主催者が旅行者に対して行動したのか、に決定的に係っている (Vgl. BGH, RRa 2004, 40 m. Anm. Staudinger = NJW 2004, 681 (Fremdleistungsklausel))。

提供 (商品) の明確性、旅行主催と旅行仲介とのドイツでの区別及び「詐欺 Etikettenschwindel」の回避のために、ダイナミック・パッケージングの提供者のほとんどのウェブサイトと契約約款は推敲・改訂する必要がある (Tonner, Editorial RRa 2005, 97 も同旨。Ernst Fuehrich, aaO, RRa 2006, 53)。

3 プレ・パッケージング Pre-Packaging

ダイナミック・パッケージングは、いわゆる「予め束ねられた旅行」たるプレ・パッケージングとは区別される。ここでは、それが顧客に提供される前に既にさまざまなデータベースから個々の旅行給付の組み立てが行われて

いる。伝統的なパック旅行の場合のように、旅行のパック提供者は、割り当て数量と特別歩合 *Sonderrat* とをサービス提供者と交渉決着している。しかし、たいていの場合、この旅行パックは、最終消費者に提供されるのではなく、商取引の領域において他の旅行会社と取引されている。この旅行会社がパックを最終消費者に販売している。最終消費者に対して、「プレ・パッカー *Pre-Packer*」は背景に退いている（直接に対峙していない）。パック提供者はその商標を宣伝しておらず、市場に出していないから、その旅行は「白い商品・白もの *weisse Ware*」と呼ばれている。この場合には、適時に顧客の条件に従って顧客が組み立てるのではなく、前もって形成されかつデータレコード *Datensatz* として予約システムに入れられているから、ダイナミックにパックされた旅行は問題にならない。この場合には、典型的な主催者取引が問題となっているから、伝統的な旅行主催者がこの販売領域でしばしば認められる。現在、プレ・パッケージングは大盛況である。これに関する売上高が上昇している (*Daniela Schulz, aaO, Verlag Dr. Kovac, Hamburg, 2010, S. 23*)。

4 まとめ

クラブツアー *EuGH* 判決は、ドイツにおいて考えを改めること *Umdenken* を要求したのに対し、例えば英国では何ら重大な影響を及ぼしていない。英国では、「パック旅行規則」がパック旅行指令を国内法化している。その規定は、販売の話し合い中に初めて旅行者の個別の希望に従って組み立てられた「注文旅行 *Reisen nach Mass*」をもパック旅行と見なされると定めている（第 2 条第 1 号 c ii. *Tailor Made Holidays* 拙稿・広島法学 17 卷 2 号 (1993 年) 450 頁上段も参照)。旅行者がその休暇旅行滞在中に他の給付を予約するときのみ、当該構成要素 *Komponenten* が主催者によって履行されるのか現地の提供者によって履行されるのかとは関係なく、「パック旅行規則」は適用されない。

クラブツアー *EuGH* 判決の光の中で、パック旅行の新種の販売形式が特別

な意味を獲得している。休暇旅行者が自らその希望に従って電子的法取引において個別化された旅行を組み立てさせ、前もって作り上げられた包括製品に手を出さないときには、古典的な鑄造とは異なる状況が存在する。このやり方は、「ダイナミック・パッケージング」といわれている。そのさい、個別の旅行構成要素 *Reisekonponenten* はオンラインでポータルに記載され、顧客はその希望に従ってさまざまな情報源から彼の気に入った構成要素を選択する。諸要素の調整により実際の束ねが行われ、包括代金の決定が行われる。それゆえ、旅行は、多くのデータバンクから「適時に」ダイナミックに旅行が組み立てられる。

その上、電子的旅行市場には、「ダイナミック・パッケージング」の変更を加えられたモデルが存在する。顧客により容易に個々の旅行要素の選択をさせるために、インターネット中のポータルが、製品試験の前にすでに束ねられた旅行部分をさまざまな情報源から包括代金で提供し、インターネットで組み合わせ既に予め形成された構成要素旅行 *Bausteinreisen* を作っている。このやり方は、「プレ・パッケージング」といわれ、同様に典型的な主催者取引である。

今ひとつの鑄造は「ダイナミック・バンドリング」である。その場合には、顧客の希望に基づく構成要素の選択が行われる。そのために、旅行代理店は、さまざまな提供者のデータバンクの一覧表から選択された個別給付を顧客が取り出すことができるマーケットバスケットを使用する。ただし、この変種における旅行ポータルは、単に仲介的に行動しようとしており、包括代金の記載を避けている。その代わりに、その時々サービス提供者のために個別の請求書が作成されている。その上、仲介した旅行プラットフォームのために別個の包括請求書が規則的に作成される。バーチャル旅行代理店 *virtuelles Reisebuero* がこのようにして主催者としてのその責任から逃れることが許されるかどうかは疑わしいように思われる。いずれにせよ、ポータル経営者がその他に外部に向かって主催者のように行動するときには、包括代金の通知

をしないだけでは十分ではない。パック旅行指令も第 2 条第 1 号第 2 文でこれを考慮している。それによれば、旅行の枠内での給付の提供者自身は、彼が構成要素の代金を別々に算定するときには、第二次法 (Sekundaerrechtsakt. EU 共同体法に基づいて制定されるため、欧州連合立法は第二次法と呼ばれ、これには 規則、命令、決定、勧告及び意見がある。EC 条約第 249 条) に従う。その結果、旅行者の観点が決定的であり、そのさい、旅行プラットフォームの経営者が取引において外部に向かってどのように行動したかを考慮することになる。Daniela Schulz は、「自己の行動の判断、ホームページの形成、給付説明書及び契約約款を手がかりに、旅行ポータルが判定が行われるべきである。疑わしい場合には、顧客のためにポータルの主催者性から出発されなければならない(Vgl. LG Frankfurt a.M., NJW-RR 1993, 124 ; AG Nuernberg, RRa 1997, 242 ; Bartl, NJW 1978, 729,730)。」という (aaO., S. 203ff., s.209)。(以上、Dominik Schuermann, Die Novellierung der Pauschalreise-Richtlinie unter Beruecksichtigung des deutschen Umsetzungsrechts, Jenaer Wissenschaftliche Verlagsgesellschaft, 2012, SS. 84~86)

(2) インターネットによる旅行契約の国際的な裁判管轄

ここでは、本 Pammer 判決との関係で、まず、パック旅行の概念としての運送、宿泊、その他の「観光旅行サービス」の要求について、次いで、「貨物船旅行」のパック旅行性について、最後に、本 Pammer 判決の本問題である旅行契約の国際的な裁判管轄を決定する「営利事業者の活動が消費者の住居所在地の加盟国で行われていることを確定する諸根拠」につき概観し、本判決に言及したい。そのさい、MDR 2011,1209 に掲載の Fuehrich 論文 (Die EU-Pauschalreise-Richtlinie und neue Rechtsprechung von EuGH und BGH) を参照したい。

① EC 指令におけるパック旅行の概念

1) 少なくとも 2 つの「観光旅行サービス給付 *touristische Dienstleistungen*」

EC 指令第 2 条第 1 号は、ドイツ民法第 651a 条第 1 項とは異なり、指令の意味におけるパック旅行の概念の法的定義を含んでいる。それによると、日帰り旅行 *Tagesreise* ではなく、包括代金で販売又は提供される、少なくとも 2 つの以下に掲げられたサービス、すなわち a) 運送、b) 宿泊、c) 運送又は宿泊の付随的給付ではなく、全体給付の相当な部分を形成しているその他の本質的な観光旅行サービス、の予め確定された組み合わせであると理解されるべきである。指令は、問題となっている主たる旅行給付として、運送、宿泊及びその他の観光旅行的サービスを列挙している。最後の文章の第 2 条第 1 号によれば、個々の給付が分離されかつ包括代金として算定されていないが、枠内で 1 つのかつ同一のパック旅行が履行されるときにも、指令が適用される。したがって、決算 *Abrechnung* の純粹の変更による指令の回避は可能でない。

そのさい、この 2 つの必要な旅行給付がどのような組み合わせで履行されるかは、重要ではない。主催者がこの旅行給付の組み合わせを組み立てかつ統一的なパックとしてそれを提供することが重要である。最近、Pammer 事件で EuGH 裁判所補佐官 *Generalanwältin* も、その法的見解書 *Schlussantrag* (Nr.45 Fn.16) で「運送と宿泊、宿泊とその他の観光旅行的サービス *touristische Dienstleistungen*、運送とその他の観光旅行的サービス又は 3 種の観光旅行的サービスの全て」という組み合わせが考えられることを指摘した。

「観光旅行的サービス」という文言から、「(公用・商用の) 出張旅行 *Geschäftsreise*」に属する要素は、「観光旅行的サービス」とは性格付けられないと推論できる。それゆえ、私 *Fuerich* は、ずっと以前から「民法第 651a 条第 1 項の共同体法に合致した解釈は、出張旅行の要素の除外を考慮すべきである」との見解を主張している。それゆえ、私は、最近のドイツの実務によっても、ドイツの旅行契約法は消費者のための特別私法ではないが、企業

家たる契約当事者間のいかなる出張旅行もパック旅行と性格付けられないことを確認している。観光旅行サービスの要求は、Intercultural Programs (筆者注：フィンランドの公益団体 AFS が行っているで高校生の国際的な交換留学) 事件において EuGH によっても承認されている (EuGH v. 11.2.1999, EuZW 1999, 219. 本稿 (1) の 2 (2) ホームステイの場合参照)。運送と受入側両親の選抜という給付からなる生徒交換留学の場合には、E C 指令は適用されない。EuGH は、無償の受入家庭での宿泊は E C 指令第 2 条第 1 号の意味での「宿泊」ではない、とみている。しかし、学校と家庭の選抜はツーリズムのサービスではなく、生徒の教育に資するものであるから、他の観光旅行サービスも存しない。出張旅行の場合には、事業目的が主たる給付として前面に出てきて、ツーリズムが背景に退いているから、まさしくこの EuGH の判決は、出張旅行のような非観光旅行への指令の適用領域の拡張を妨げている。それゆえ、宿泊と運送のメルクマールが存するときには、つねに指令の適用領域が開いているとみる Tonner には従い得ない。その観光旅行への収束という指令の考慮根拠からも明らかのように、2 つの旅行給付のメルクマールは、私の考えでは、指令の観光旅行目的も 2 つのメルクマールを内在させているにちがいない。最後に、消費者保護の要求からも、観光旅行を超えて E C 指令を適用する必要性は存しない。指令の最低基準 (ミニマムロー) の故に、ドイツの立法者は、国際的な外国学校滞在を民法第 6511 条において民法第 651a 条の適用範囲に取り込むことを妨げなかった。指令の第 8 条によれば、指令は消費者保護の最低基準を内容としているだけであり、それゆえ、消費者保護のためのより厳しい規定の公布や保持を加盟国に許している。

Pammer 事件において、EuGH は、「その他の観光旅行サービス」が「運送又は宿泊の副次的な付随的給付 *akzessorische Nebenleistungen von Befoerderung oder Unterbringung*」であることは許されないことを強調している。「運送又は宿泊の副次的な付随的給付」は、「その他の観光旅行サービス」の組み合わせのためには充分ではない。航空機内での機内食事や鉄道の寝台

車内での走行は包括（全体）給付の相当な部分ではない。それゆえ、すでに主催者によって予め束ねられ組織された自転車旅行とのホテル滞在は、指令の支配下にある。同様のことは、主催者によって組織された休暇用住宅への航空便と結合した・主催者によって組織された自炊を伴う休暇用住宅にも当てはまる。機能的にホテル滞在と組み合わせられた・朝食提供、ハーフペンション（1日2食提供）、フルペンション（1日3食提供）のような付随的給付又はウェルネス（健康）施設のようなホテル設備の利用では充分ではない。この点では、圧倒的に賃貸借法的要素を示しているホテルとホテル客との間の宿泊契約が締結されている（以上、Fuehrich, aaO, MDR 2011, 2010～2011）。

2) 組み合わせ：貨物船旅行契約

Pammer 事件において、消費者 Pammer は、提供者 Schlueter GmbH 船会社と、運送のみでなく宿泊をも含む極東への貨物船旅行に関する契約を締結した。それゆえ、この契約は、旅行契約の概念の下に包括代金で結合された指令の意味における運送及び宿泊の給付を定めていた。Pammer は、貨物船による極東への往復運送をさせるために契約を結んだのではなく、観光旅行者 Tourist としてこの旅行を貨物船で共に体験し、かつ貨物船が接岸する港や現地を見物するために契約を締結したのである。正当にも、EuGH 裁判所補佐官は、「このような旅行の主催者は運送の質についてのみでなく宿泊の質についても、それゆえ2つの旅行給付から束ねられたパックについて責任を負う」と指摘している（2010年5月18日の法的見解書 Schlussantraege- C-144/09 und C-585/08, Nr. 43）。この見解は、貨物船旅行及びクルージングについての確定したドイツの判決（前者については、AG Hamburg-Altona 2006年5月16日判決, RRa2006, 221 ; LG Bremen 2001年9月11日判決、後者については、Fuehrich, Reiserecht, Rz.87, 91, 346 参照）にも照応する（以上、Fuehrich, aaO, MDR 2011, 1211）。

② 営利事業者の活動が消費者の住居所在地の加盟国で行われている（ブリュッセル規則 I 第 15 条第 1 項 c の「その活動を行う」）ことを確定する諸根拠

EuGH 判決の Rdnr. 93 及び 94 から明らかなように、「以下のような諸観点は、それを列挙しても論じ尽くしたものではないが、営利事業者の活動が消費者の住居所在地の加盟国で行われている（ブリュッセル I 規則第 15 条第 1 項 c の「その活動を行う」）ことを確定する諸根拠を構成するのに適している。すなわち、

- ①他の加盟国から営利事業者が営業している場所への到達の記述の申告、
- ②営利事業者の営業所所在地の加盟国で通常使用されている言語又は通貨とは異なる言語又は通貨の使用とこの異なる言語での予約及び予約確認の可能性、
- ③国際局番付きの電話番号の申告、
- ④他の加盟国に住む消費者に営利事業者又はその仲介人のウェブサイトへの到達を容易ならしめるためにインターネット情報サービスの提供活動、
- ⑤営利事業者の営業所所在地の加盟国のそれとは異なる最上層のドメインネームの使用、及び
- ⑥さまざまな加盟国に居住する顧客から構成されている国際的な顧客への言及。

これらの根拠の存否を検討するのは、各国の裁判官の仕事である。

これに対して、その主権領域に消費者がその住所を有する加盟国での営利事業者又は仲介人のウェブサイトへの単なる到達可能性では十分ではない。同様のことは、電子アドレス又はその他のアドレスデータの申告、営利事業者の営業所所在地の加盟国で通常使用されている言語及び／又は通貨である言語又は通貨の使用についても当てはまる」（Vgl. NJW 2011, 505）。

- ③ 2010 年 12 月 7 日の貨物船旅行 EuGH (Pammer 事件：大法廷) 判決
(Peter Pammer/ Reederei Karl Schlueter GmbH & Co. KG und
Hotel AlpenhofH/ Oliver Heller) NJW 2011, 505

インターネットの申し出により成立した契約の場合の国際的な裁判管轄 判決要旨

1 事件の開始手続きにおいて問題となっている貨物船旅行 Frachtschiffsreise に関する契約は、民事及び商事事件における裁判管轄並びに裁判の執行に関する 2000 年 12 月 22 日の閣僚理事会規則 (2001 年第 44 号。以下では EuGVVO と言う。翻訳者注：本規則はブリュッセル I 規則とも言われている。本規則の翻訳は、中西康、国際商事法務 30 卷 3 号 (2002) 311 頁以下参照) の第 15 条第 3 項の意味における、包括価格で結合された運送及び宿泊の給付を定めている旅行契約を意味している。

2 その活動が自己の又は仲介人のウェブサイトに表示されている営利事業者が、その主権領域に消費者が住所を有する EU 加盟国でその活動を規則 (2001 年第 44 号) 第 15 条第 1 項 c の意味において「行う ausrichten」営利事業者と見なされるかどうかを確定するためには、営利事業者のウェブサイトと全活動から、その住所がある一の又は多数の EU 加盟国に居住している消費者と営利事業者が商売を営む意味で契約を結ぶ用意があることを意図したかが検討されるべきである。

ブリュッセル I 規則「第 4 節 消費者契約事件の管轄

第 15 条 ① 消費者によりその職業上の活動とは関係のないとみなしうる用途のために締結された契約事件の管轄は、次に掲げる契約については、本節の規定による。ただし、第 4 条及び第 5 条第 5 号の適用を妨げない。

a 動産の割賦販売契約

b 動産購入代金の融資を目的とする、割賦弁済される金銭消費貸借その他の信用授与契約

c その他の場合において、消費者が住所を有する構成国において商業活動若しくは職業活動を行う者、又はこの構成国に若しくはこの構成国を含む複数の国に向け

てその活動を行う者により締結される契約で、この活動の枠内に含まれるもの。

② 消費者の契約の相手方が、構成国の領域内に住所を有していない場合であっても、その者が構成国に支店、代理店その他の営業所を有しているときは、その業務に関する紛争については、その構成国の領域内に住所を有するものとみなす。

③ 本節は、交通と宿泊のパック旅行契約以外の運送契約には適用しない。」(上記の中西康訳)

実情について：先決的判決の要請は、EuGVVO 第 15 条第 1 項 c 及び第 3 項の解釈に関する。この要請は 2 つの争訟の枠内で生じている。1 つは、Pammer 氏と船会社 Karl Schluetter 有限合資会社 (GmbH & Co. KG) との間の、Pammer 氏が結局参加しなかった貨物船旅行の代金の全部償還の拒否を理由とするものであり (訴訟事件 C-585/08)、もう 1 つは、Hotel Alpenhof 有限会社 (GmbH) と Heller 氏との間でインターネットで予約した滞在ホテルの請求書の支払拒否を理由とするもの (訴訟事件 C-144/09) である。

訴訟事件 C-585/08 について (Pammer 氏貨物船旅行事件)

本件訴訟事件の開始手続きにおいては、オーストリアに住む Pammer 氏は、船会社 Karl Schluetter が組織したトリエステ (イタリア) から極東への貨物船旅行に関する契約 (以下では、旅行契約という) を彼が締結した、ドイツで営業している船会社 Karl Schluetter に対峙している。Pammer 氏は、同じくドイツで営業している国際的な貨物船旅行会社 Pfeiffer GmbH (以下では、仲介会社という) を通じて、旅行を予約した。その事業活動を特にインターネットによっておこなっている仲介会社は、そのウェブサイト上で旅行について説明しており、その際に、船はスポーツルーム、屋外プール、サロン、ビデオ、及びテレビを備えていると表示していた。さらに、シャワー及びトイレを備えた 3 つのダブルベッド船室、ソファ、デスク、絨毯を敷き詰めた床及び冷蔵庫の付いた専用の居間が存在し、都市探訪のための上陸許可の可能性もあると表示していた。Pammer 氏は、彼の見解によればウェブサイト上の説明は船上で示された条件と違っているとして、旅行への参加を拒否し、彼が支払った旅行代金の返還を請求した。船会社 Karl Schluetter は 3500

ユーロの一部のみを返還したため、Pammer氏は、オーストリアの第1審裁判所であるKrems an der Donau区裁判所（Bezirks Ger.）に、利息も加えて約5000ユーロの残金の支払い請求訴訟を提起した。船会社Karl Schluetterは、当社はオーストリアで何らの職業的又は営業的な活動を行っていないと主張し、受訴裁判所の裁判管轄権不存在の抗弁を提出した。

第1審で、Krems an der Donau区裁判所は、2008年1月3日の判決でこの抗弁を退けた。同裁判所は、旅行契約の場合には消費者契約、すなわちパック旅行契約が問題となること、及び仲介会社はインターネットによって船会社Karl Schluetterのためにオーストリアで広告活動を展開したことを理由にその管轄権を肯定した。これに対して、控訴裁判所たるKrems an der Donau地方裁判所は、2008年6月13日の判決で、旅行契約はEuGVVO第2章第4節に入らない運送契約であるから、オーストリアの裁判所に管轄権はないと判示した。予定された旅行の場合、ヨーロッパから極東への一定の快適さを伴う遠距離旅行が問題となっていたのだが、このことは旅行契約から何らの消費者契約を生み出すものではない。これに対して、Pammer氏は上告した。オーストリア最高裁には、いかなる基準によって「パック旅行」の概念が決定されるのかが問題のように思われた。本件の場合、とりわけ、クルージングで提供されている諸給付が比較可能であるか、それゆえ、「パック旅行」及び上述の第4節に入れられている運送契約が承認されうるかどうかという問題が生じている。このような契約が問題となっている場合には、EuGVVO第15条第1項cが適用可能となり、かつ、どのような基準をウェブサイトが満たさなければならないか、したがって、営利事業者によって行われる活動がこの規定の意味において消費者の加盟国で「行われている ausgerichtet」とみなされうるかを解明することが役に立つように思われる。しかし、呈示裁判所 das vorlegende Gericht（訳者注：呈示の意味については、さしあたり、山田晟『ドイツ法律用語辞典（改訂増補版）』（1994、大学書林）706頁のVorlegungspflicht des Gerichtsを参照）は、本件の前審は、旅行契約がどのよ

うにして成立したのか、ウェブサイトがどのような役割を演じたのか、又は船会社 Karl Schluetter と仲介会社とは相互にどのように結びついていたのかについてより詳細な確認を行っていないことを指摘した。こうした事情の下に、オーストリア最高裁は、手続きを停止し、先決的判決 Vorabentscheidung を求めて問題を欧州裁判所 EuGH に提出した。

訴訟事件 C-144/09 について (Alpenhof ホテル事件)

本件訴訟事件の開始手続きにおいては、オーストリアにある Hotel Alpenhof GmbH とドイツに住所がある消費者たる Heller 氏とが対峙している。Heller 氏はホテルのウェブサイトを通じてホテルを知り、2008 年 1 月 1 日前後の 1 週間、多数の部屋を予約した。彼の予約とその確認は、ホテルのウェブサイトに E-メール・アドレスが表示されていたので、E-メールにより行われた。Heller 氏はホテルのサービスを非難し、ホテルから彼に申し出られた値引きにもかかわらず、請求書の支払をせずに出立したという。その結果として、Hotel Alpenhof は彼をオーストリアの裁判所たる Sankt Johann im Pongau 区裁判所に訴えて約 5000 ユーロの支払を請求した。Heller 氏は受訴裁判所には裁判管轄権がないとの抗弁を提出した。彼の見解は、彼の消費者たる性格において EuGVVO 第 15 条第 1 項 c によりその主権領域に住所を有する加盟国の裁判所、それ故にドイツの裁判所にのみ彼は訴えられ得るということであった。

Sankt Johann im Pongau 区裁判所は、2008 年 7 月 14 日の判決で、その後の控訴審ではザルツブルク地方裁判所が 2008 年 11 月 27 日の判決で、オーストリアの裁判所には裁判管轄権はないとの理由で、訴えを棄却した。Hotel Alpenhof は呈示裁判所に上告した。オーストリア最高裁は、訴訟事件 C-585/08 の第 2 問題への解答が第 1 問題への解答に依存しているため、欧州裁判所が訴訟事件 C-585/08 の第 2 問題に解答するかどうかについて確信を持っていなかったため、手続きを停止し、先決的判決を求めて問題を欧州裁判所に提出するのが適切であると考えた。

欧州裁判所は、要旨のように明確に判決した。

判決理由から：呈示問題について

33 まず第一に、その判決自体が国内法の法的手段によってもはや異議申し立てされ得ないオーストリア最高裁から、したがって国家裁判所から問題が提出されたのだから、欧州裁判所が E G 第 68 条により EuGVVO (ブリュッセル I 規則) の解釈に関する判決について裁判管轄権を有することを指摘すべきである。

訴訟事件 C-585/08 (Pammer 氏貨物船旅行事件) における第 1 問題について

34 訴訟事件 C-585/08 における第 1 問題によって、呈示裁判所は、開始手続きにおいて問題となったような貨物船旅行に関する契約が EuGVVO 第 15 条第 3 項の意味での運送契約に属するかどうかを知りたがっている。

35 この第 15 条第 3 項によれば、包括代金で組み合わされた運送及び宿泊のサービスを定めている運送契約のみが EuGVVO 第 2 章第 4 節の裁判管轄権の規定に服する。

36 このように範囲を限定された運送契約は、呈示裁判所がその他の点でその呈示判決 *Vorlageentscheidung* 中で明確に言及している E C 指令 90/314 の意味における「パック旅行」概念が関連している契約に近いことが注目されるべきである。

37 欧州裁判所は、E C 指令 90/314 の第 2 条第 1 号の意味における「パック旅行」としての給付の資格については、それが包括代金で販売された、この規定中に挙げられている 3 つのサービス、すなわち、運送、宿泊、運送又は宿泊の付随サービスではなくかつ全サービスの重要な部分を形成しているその他の旅行サービス、のうち 2 つを含む旅行サービスが組み合わされていること、かつ、サービスが 24 時間を超える期間にわたり又は 1 泊の宿泊を含むことで足りる、と既に判決している (vgl. EuGH, Slg. 2002, I -4051=EuZW 2002, 402 Rdnr. 1 – Club-Tour)。

38 したがって、提出された問題の解答に関しては、呈示裁判所が関連を指摘しており、かつ E C 指令 90/314 第 1 条に挙げられている「パック旅行」概念が、EuGVVO 第 15 条第 3 項の解釈にとって重要であるかどうか、明らかにされなければならない。

39 このパック旅行概念は、EuGVVO 第 15 条第 3 項が E C 指令 90/314 に対して後の規制であるにもかかわらず、EuGVVO 第 15 条第 3 項には見出されない。(本件の) 裁判所補佐官 Generalanwaltin (訳者注：岡村堯『ヨーロッパ法』(2001、三省堂) 312 頁以下参照) がその法的見解書 Schlussantraege の Nr.47 で詳説しているように、E U 立法者は、契約上の債務関係に適用される法に関する 1980 年 6 月 19 日にローマで署名のために公表された協定 (ABIEG Nr. L 266, S.1) と同じ文言を EuGVVO においてほぼ使用している。この協定は、2008 年に、その第 6 条第 4 項 b が明確に E C 指令 90/314 の意味における「パック旅行」の概念を受け入れている命令 Nr. 593/2008 により置き換えられた。

40 命令 Nr. 593/2008 の第 6 条は消費者契約に適用される法に関連しており、かつその第 4 条 b によって、運送契約は、E C 指令 90/314 の意味におけるパック旅行契約を除いて、消費者契約の概念から排除されている。

41 EuGVVO 第 15 条第 3 項で言及されている運送契約と命令 Nr. 593/2008 の第 6 条第 4 項 b で挙げられている運送契約との対比から、E U 立法者は同類型の契約、すなわち 2 つの命令中で考慮に入れられている消費者保護規定が適用されるべき契約を引き合いに出そうと欲していたことが明らかである。

42 この目的設定は、この命令の実体上の適用範囲と諸規定とは EuGVVO のそれらと一致すべきであるとの命令 Nr. 593/2008 の第 7 検討理由からも引き出されうる。

43 したがって、EuGVVO 第 15 条第 3 項の解釈のために、命令 Nr. 593/2008 中の当該規定が考慮されるべきであり、かつ命令 Nr. 593/2008 が考慮するよ

うに指示しているパック旅行概念を念頭に置くべきである。すなわち、まず第 1 に、その際、とりわけパック旅行の領域で消費者保護に役立っている指令に含まれている概念が重要である。更に、最近の命令すなわち命令 Nr. 593/2008 がこの概念を明確に引き合いに出している。最後に、E U 委員会は、民事・商事事件における裁判管轄及び判決の執行に関する閣僚理事会の (E G) 命令の提案理由で (KOM [1999] 348 endg.)、「パック旅行」概念を使用し、(その法文がそのまま EuGVVO の最終法案に引き継がれた) 第 15 条第 3 項の草案の解説で明確に E C 指令 90/314 を指示していた。

44 それゆえ、開始手続きで問題とされたような貨物船旅行が、E C 指令 90/314 に定義されているような「パック旅行」の概念に入るかが検討されなければならない。

45 その限りにおいて、この貨物船旅行は、運送以外に包括代金で宿泊も含んでおり、24 時間以上の期間にわたっていることは争いが無い。それゆえ、このような給付は、E C 指令 90/314 の第 2 条第 1 号に照らして考察すると、EuGVVO 第 15 条第 3 項に含まれている包括代金での旅行契約の定義を充たしている。

46 それゆえ、訴訟事件 C-585/08 における第 1 問題については、開始手続きにおいて問題となった貨物船旅行は、EuGVVO 第 15 条第 3 項の意味での、包括代金で組み合わされた運送契約及び宿泊契約を定めている旅行契約を意味していると解答されるべきである。

47 訴訟事件 C-585/08 (Pammer 氏貨物船旅行事件) の第 2 問題及び訴訟事件 C-144/09 (Alpenhof ホテル事件) の唯一の問題について

訴訟事件 C-585/08 の第 2 問題及び訴訟事件 C-144/09 の唯一の問題によって、呈示裁判所は、一方で、自己又は仲介人のウェブサイトでその活動を提供している営利事業者が、その主権領域に消費者が住所を有している加盟国で EuGVVO 第 15 条第 1 項 c の意味でこの活動を「行う ausrichten」ことがどのような基準を手がかりに確定されうるかを、他方で、この活動自体が、イ

インターネットにおけるこのウェブサイトが到達可能であるようにできていると見なしうることで充分かどうかを知りたがっている。

48 呈示判決から読み取れるように、この問題は、2つの異なる法的紛争の枠内で立てられている。

49 訴訟事件 C-585/08 では、開始訴訟は Karl Schueter 船会社が営業しているとは異なる加盟国に居住している消費者 Pammer 氏と契約を締結した営利事業者 Karl Schueter 船会社に関する。この契約が、この営利事業者の営利活動に属することは明らかに争いが無い。

50 Pammer 氏が裁判所で行った説明によると、彼は、さまざまな旅行が提供されている仲介会社のウェブサイトの利用によって旅行の存在について知った。Pammer 氏は、補足情報を入手するために、Eメールにより仲介会社とコンタクトを取り、ついで郵便で発送した書面により旅行を予約した。

51 訴訟事件 C-144/09 では、ホテルが存在する加盟国とは別の加盟国に住所を有する消費者たる Heller 氏とその営業の枠内で契約を締結した営利事業者たるホテル Alpenhof が開始訴訟に関与した。Heller 氏がインターネットによってホテルを見つけ出し、遠隔地販売 Fernabsatz におけるインターネットを通じてホテルに予約を行い、その確認を得たことは争いが無い。

52 2つの訴訟事件において、オーストリア最高裁は、開始手続きの管轄裁判所を決定するために、その主権領域に消費者が住所を有する加盟国で営利事業者がその活動を EuGVVO 第 15 条第 1 項 c の意味において行っていたかどうかを明らかにしたがる。

53 EuGVVO 第 15 条第 1 項 c は、その主権領域に被告がその住所を有する加盟国の裁判所が管轄権を有するとする EuGVVO 第 2 条第 1 項の一般的な管轄規定からの逸脱と、債務が履行された又は履行されるべきであった土地の裁判所が管轄権を有するとする契約又は契約から生ずる請求権に関する EuGVVO 第 5 条第 1 号の特別な管轄規定からの逸脱とを内容としている（この意味で、EuGH, Slg. 2005, I -458= NJW 2005, 653= EuZW 2005, 241 Rdnr. 34 -

Gruber)。

54 営利事業者の活動がその主権領域に消費者が住所を有する加盟国で EuGVVO 第 15 条第 1 項 c の意味において「行われている」とみなされたときには、そのことから、その開始手続きにおいて Pammer 氏と船会社 Karl Schlueter とが対峙している訴訟事件 C-585/08 では、消費者が、被告たる船会社 Karl Schueter が営業している加盟国の裁判所すなわちドイツの裁判所ではなく、オーストリアの裁判所に訴訟を提起する方を決心するやすぐに、EuGVVO 第 16 条第 1 項によりオーストリアの裁判所が管轄権を有するということになったのであろう。訴訟事件 C-144/09 では、消費者たる Heller 氏はドイツに住んでいたから、EuGVVO 第 16 条第 2 項により、この加盟国（ドイツ）の裁判所が管轄権を有し、これに対して、その主権領域にホテル Alpenhof が存する加盟国すなわちオーストリアの裁判所は管轄権を有しないことになる。

55 EuGVVO は、その第 15 条第 1 項 c で使用されている消費者の住所所在地の加盟国で「行われている」活動という概念の定義を置いていない。この概念は、EuGVVO（2000 年ブリュッセル I 規則）第 15 条がそれに交代する EuGVUe（1968 年ブリュッセル I 条約）第 13 条で使用されている概念と同様に自律的に（自主独立的に autonom）解釈されるべきであり、その際、まず、その完全な効力を担保するために命令の体系と設定目的を考慮すべきである（vgl. EuGH, Slg. 2002, I -6367= NJW 2002, 2697= EuZW 2002, 539 Rdnr. 37 -Gabriel）。

56 この点では、EuGVVO の第 19 検討理由との調和において、欧州裁判所が行った EuGVUe 第 13 条の解釈が考慮されるべきであり、その際、同時に、EuGVVO によるその改正が考慮されるべきである。

57 これについては、欧州裁判所は既に、その第 13 検討理由から明らかなように、EuGVVO 第 15 条第 1 項 c は、その規則によって樹立された体系において、EuGVUe 第 13 条と同一の場所を占め、かつより弱い当事者の保護

という同一の機能を持っていることを確認した (EuGH, Slg. 2009, I -3998= EuZW 2009, 489 Rdnr. 41 -Ilsinger)。

58 最後に掲げた規定については、欧州裁判所は、EuGVUe の諸規定によって生み出された消費者契約についての特別規制が、その職業的又は営業的に取引する契約相手方に対して経済的により弱くかつ法的に経験の乏しい契約相手としての消費者の適切な保護のために配慮する機能を有していることを、繰り返し判決した (とりわけ、vgl. EuGH, Slg. 2005, I -458= NJW 2005, 653= EuZW 2005, 241 Rdnr. 34 -Grunber und EuGH, Slg. 2005, I -499= NJW 2005, 811= EuZW 2005, 177 Rdnr. 39 -Engler)。

59 しかし、欧州裁判所は、Ilsinger 判決の Rdnr. 48 において、EuGVVO 第 15 条第 1 項 c の法文はあらゆる点で EuGVUe 第 13 条の法文と一致しているわけではないことを確認した。欧州裁判所は、とりわけこの判決の Rdnr. 50 において、消費者契約が満たさなければならない適用の前提条件は今や以前よりもより一般的な形で挙げられており、したがって、新たなコミュニケーション手段及び電子的取引の進展にかんがみて消費者のより一層の保護が保障されなければならないことを詳述している。

60 これに伴って、EU 立法者は、一方において営利事業者が消費者の住所所在地の国で明白な申込み Angebot 又は広告を行ったに違いないこと、及び、他方において消費者がその国で契約締結に必要な法取引を行ったに違いないことという前提条件を、営利事業者にのみ関係する前提条件によって置き換えた。それによれば、営利事業者は彼の営利事業活動を消費者の住所所在地の加盟国で、又は彼の営利事業活動を任意の方法で消費者の住所所在地の加盟国で若しくは消費者の住所所在地の加盟国を含む多数の国々で、行なわなければならない、かつ契約はこの活動領域でなされなければならない。

61 第 15 条第 1 項 c の法文は、それが「明示の」申込みと「広告」との以前の概念を含んでおり、かつ置き換えられて、「任意の方法で」という用語が明示しているように、活動のより広範な多様性を包括しているというよう

に理解されるべきである。

62 消費者の保護を強化するこの改正は、インターネットを通じてのコミュニケーションの発展によってなされたが、インターネットによって契約締結のために必要な行為がなされた場所の確定が困難になり、かつ同時に営利事業者の申込みに対して消費者の被侵害可能性が高まっている。

63 しかし、EuGVVO 第15条第1項cからは、「〇〇活動を〇〇で行っている」という言葉が、1つの又は多数の他の加盟国に対応しようとする営利事業者の意思に関連があるかどうか、又はこのような意思とは関係なく単に事実上他の加盟国に相応する活動を対象にしているにすぎないのかを、読み取ることはいかなることもできない。

64 このことは、1つの又は多数の他の加盟国に照準を当てるとする営利事業者の意思が必要か、必要だとすればこの意思はどのような形式で表現されなければならないか、という問題を投げかける。

65 この意思は、広告の特定の形式に内在する。

66 EuGVUe 第13条の意味における「広告」及び「明示の申込み」という概念については、欧州裁判所は、それ等の概念は、一般的に（新聞、ラジオ、テレビ、映画を通じて又はその他の方法で）広められたか、又は直接的に、例えば特にこの国で送付されたカタログによって受取人に向けられたものかとは関係なく、消費者がその住所を有する契約国でのあらゆる形式の広告を、及び、消費者に個人的に、とりわけ代理人又はセールスマンによって提示される申込みを含んでいること確認した（EuGH, Slg. 2002, I -6367= NJW 2002, 2697= EuZW 2002, 539 Rdnr. 37 -Gabriel）。

67 66で明示された広告の古典的な形式は、営利事業者にとって他の加盟国での広告のためかなりの額の支出の意味を含んでおり、かつ既にこれによってこの加盟国でその活動を実施する営利事業者の意思を証明している。

68 これに対して、インターネットによる広告の場合には、この意思は必ずしも存しない。この通信方法はその本質上全世界的な到達範囲を有している

から、ウェブサイト上での営利事業者の広告は、原則として全ての国に、したがって全欧州連合に到達可能であり、しかも多額の支出を要することなく、かつ、その営業所所在地の加盟国の主権領域の外にいる消費者に呼びかける意思を営利事業者が有しているかどうかとも関係ない。

69 しかしながら、このことから、「〇〇活動を〇〇で行っている」という言葉は、当該営利事業者の営業所所在地の加盟国以外の加盟国におけるウェブサイトの裁判管轄権だけに関係がある、という意味に解釈されることにはならない。

70 EuGVVO 第 15 条第 1 項 c 及び第 16 条が消費者保護に貢献していることは疑いないとしても、この保護は絶対的なものではない（事務所以外で締結された契約の場合における消費者保護に関する 1985 年 12 月 20 日の閣僚理事会の指令 85/577/EWG [ABIEG Nr. L 372, S. 31] に関する、EuGH, NJW 2010, 1511= EuZW 2010, 382 Rdnr. 44- E. Fritz GmbH 参照）。

71 これが E U 立法者の意思に適合しているとしたら、（本件の）裁判所補佐官がその法的見解書の Nr. 64 で強調したように、E U 立法者は、消費者契約に関する規定の適用要件として「加盟国での活動の実施」ではなく、ウェブサイトの存在だけを定めたであろう。

72 しかし、消費者をよりよく保護するという願望から導かれたものではあるが、E U 立法者は、照準を定めた地理的領域とは関係なく取引生活の通常的手段となったウェブサイトの単なる存在を、保護性格を担っている EuGVVO 第 15 条第 1 項 c の裁判管轄権規定の適用を呼び起こす他の加盟国で「行う」活動へと説明するまでには至っていない。

73 本判決の Rdnr. 43 で言及された提案から、E U 立法者は、加盟国に到達可能な電子的手段による商品とサービスの商品化をこの国で「行う」活動と見なすべきであるとする検討理由を EuGVVO に受け入れるという E U 委員会の提案を退けたことが読み取れる。

74 この解釈は、EuGVVO 第 15 条第 1 項 c の適用可能性を根拠づけるため

には、ウェブサイトの到達可能性だけでは十分ではないとする、命令593/2008の第24検討理由で繰り返された・EuGVVOの発出に際しての閣僚理事会とEU委員会の共同声明によっても確認される。

75 このことから、EuGVVO第15条第1項cの適用可能性のために、営利事業者が、1つの又は多数の他の加盟国（その中に消費者の住所所在地の加盟国も入る）の消費者との取引関係を作り出そうとする彼の意思を表明したに違いないことが推論できる。

76 それゆえ、営利事業者とある特定の消費者との間の契約の場合に、この消費者との可能な契約の前に、営利事業者が、他の加盟国（その中に問題の消費者が住所を有する加盟国も入る）に住んでいる消費者との取引を行うことを欲したことの根拠が存在したかどうか確認されなければならない。

77 ウェブサイト上における営利事業者の電子的な又は地理的なアドレスの申告も、国際局番のない営利事業者の電話番号も、このような根拠にはならない。そこで営利事業者が営業している加盟国の主権領域に住所を有する消費者に営利事業者との連絡を可能とするためには、この種の申告はあらゆる場合に必要であるから、このような申告が、営利事業者が1つ又は多数の他の加盟国でその活動を行っていることを指摘するものではない。

78 その上、サービスのオン・ライン提供の場合には、そうこうするうちにこれらの申告の特定のものには義務づけられている。そこで、欧州裁判所は、域内市場における情報提供会社のサービスの、とりわけ電子的取引の一定の法的視点に関する2000年6月8日のヨーロッパ議会及びEU閣僚理事会の指令2000/31/EG（「電子的取引に関する指令」、ABIEG Nr. L 178, S.1）の第5条第1項cの規定により、サービス提供者はサービスの利用者達に、彼らとの契約締結前に、自己の電子アドレスと並んで、迅速な連絡と直接的かつ能率的な情報提供とを可能とするその他の諸情報を提供する義務を負っていると判決した（vgl. EuGH, Slg. 2008, I - 7855 = NJW 2008, 3553 = EuZW 2008, 692 Rdnr. 40- Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbaende）。こ

の義務は、どの加盟国において営利事業者がその活動を実施しているかとは関係なく、かつ、営利事業者がその自己の営業所所在地の加盟国の主権領域でのみ活動を実施しているときにさえ認められている。

79 このことから、Eメールによる営利事業者の接触を又はいわゆる「対話式 *interaktiv*」ウェブサイトによる契約締結オンラインを可能にするウェブサイトとこれらの可能性のないウェブサイトとを区別し、第1のものだけを他の加盟国で「行っている」活動の遂行を許すウェブサイトだと格付けすべきだという、本欧州裁判所に意見を提出したさまざまな政府と訴訟当事者とによって行われた区別は、重要ではないこととなる。なぜなら、営利事業者の地理的なアドレス又はその他のアドレス・データが掲げられるとすぐに、消費者は契約締結のために営利事業者に接触する可能性を有するからである。しかし、この接触可能性は、営利事業者がその営業所所在地の加盟国とは異なる加盟国に居住している消費者との取引活動をすることを意図しているかどうかとは関係なく、存在する。

80 その住所所在地の加盟国における消費者を顧客として獲得しようとする意思のあらゆる明白な表現形式が、それによってこの加盟国で活動が「行われている」かどうかを確定する根拠になる。

81 営利事業者がそのサービスや商品を1つの又は多数の名前を掲げた加盟国で提供しているとの申告は、営利事業者のこのような意思の明白な表現形式になる。同様のことは、それによって同様にこのような意思の存在が裏付けられる、様々な加盟国に居住する消費者に営利事業者のウェブサイトへの到達を容易にするために、検索マシン経営者のインターネット紹介サービスのための申告活動にも妥当する。

82 しかし、他の加盟国で活動が「行われている」との確認は、この種の明白な根拠の存在にのみ依存しているわけではない。この点では、ヨーロッパ議会が、本判決の *Rdnr.43* で挙げられている命令 (*ABIEG 2001, Nr. C 146, S. 101*) のための提案に関するその立法決議で、営利事業者は「その活動を目

的とし、かなりの範囲において」他の加盟国又は多くの国々（その中に消費者の住所所在地の加盟国が入る）で（活動を）行っていないとしないとする表現を拒否したことが注目されるべきである。すなわち、このような表現は、これらの他の加盟国を含めて一定の範囲の活動を展開するという営利事業者の意思が証明されなければならないとの要求によって、消費者保護の低下をもたらすであろう。

83 その他の根拠は、できるだけ相互に結合されて、消費者の住所所在地の加盟国で「行われている」活動を裏付けるのに適している。開始争訟のような手続きにおいては、欧州裁判所で主張されかつその列挙が十分になされていない以下のようなメルクマールが、各国の裁判官がその存在を確認するという留保の下に、EuGVVO 第 15 条第 1 項 c の意味における 1 つの又は多数の加盟国で「行われている」活動の根拠とみなされるべきである。ここでは、当該活動の国際的性格、国際局番付きの電話番号の申告、例えば「de」のような営利事業者が営業している加盟国のそれとは異なる最上層のドメインネームの使用、又は「com」若しくは「eu」のような最上層のニュートラルなドメインネームの使用、1 つの又は多数の加盟国からサービスの場所への到着の記述、又は、さまざまな加盟国に居住する客から構成されている、とくに客の評価の再現による国際的な顧客への言及が問題となる。

84 使用される言語又は通貨に関しては、本判決の Rdnr.11 に掲げられておりかつ命令 Nr. 593/2008 の第 24 検討理由で再現された閣僚理事会及び委員会の共同声明の中で、これらは、活動が 1 つの又は多数の加盟国で行われているかどうかの判断にとって重要ではないと言っている。そのさい、営利事業者がそこからその活動を行っている加盟国で通常使用されているこの加盟国の言語及び通貨が問題であるときには、事情は事実そうである。これとは逆に、上述とは異なる言語又は通貨の使用がウェブサイトで消費者に可能とされるときは、言語及／又は通貨は、考慮され、かつ営利事業者の活動が他の加盟国で行われていることの承認を許す根拠を形成することができる。

85 ホテル Alpenhof と Heller 氏との間のような争訟においては、本判決の Rdnr.83 及び 84 で掲げられた多くの根拠が、営利事業者がその活動をオーストリア共和国以外の 1 つの又は多数の加盟国で行っていることについて、存在しているように思われる。しかし、本件がそれに該当するかどうかを検討するのは、オーストリア共和国の裁判官の問題である。

86 しかし、ホテル Alpenhof は、部屋の鍵の引き渡しと支払は現地で行われたから、消費者との契約は現地で締結されたもので遠隔地販売で締結されたものではないこと、及びそれゆえ、EuGVVO 第 15 条第 1 項 c は適用され得ないことを主張した。

87 この点では、予約とその確認が遠隔地販売で行われ、そのため、消費者が遠隔地販売で契約の拘束を引き受けるときは、その主権領域で営利事業者が営業している加盟国で消費者に鍵が手渡されかつそこで消費者が支払をするとの事情は、この規定の適用を妨げない。

88 開始手続きにおいて Pammer 氏と Karl Schlueter 船会社とが対峙している訴訟事件 C-585/08 においては、呈示裁判所は、この会社の活動について、仲介会社のウェブサイトについて及び仲介会社と Karl Schlueter 船会社との間の関係についてわずかな報告しかできなかった。

89 ウェブサイトの場合に仲介会社が問題となっており、営利事業者が問題となっていないことは、仲介会社がこの営利事業者の名前でかつその計算で活動しているから、営利事業者がその活動を、その下に消費者の住所所在地の加盟国も入る他の加盟国で行っていることの承認の妨げにはならない。仲介会社の活動が国際的な規模を示していることを営利事業者が知っていたか又は知るべきであったか、及び仲介会社と営利事業者との間にどのような結びつきがあったかを検討するのは、各国の裁判官の仕事である。

90 問題となっている活動、すなわちヨーロッパから極東への貨物船旅行の国際的性格は、重要な根拠ではあるが、それだけでは、営利事業者がその下に消費者の住所所在地の加盟国も入る他の加盟国でその活動を行っているこ

との承認を与えることにはならない。すなわち、営利事業者が単独で又は仲介会社の助けを得てその活動をドイツのみで行い、他の加盟国では実施しないときでも、営利事業者の活動はこのメルクマールを示している。結果として、EU内に（どのような加盟国であれ常に）居住する消費者との取引活動を欲していることを確定するためには、必然的に、その中に特に本判決の Rdnr 83 と 84 で挙げられた、国際局番付きの電話番号の申告、ドイツ語以外の言語の使用又はさまざまな加盟国に居住する顧客の国際的な情報への言及のような、その他の諸根拠がなければならない。

91 これに対して、本判決の Rdnr.77 から明らかなように、仲介会社又は営利事業者の電子的又は地理的なアドレスの申告は、重要な根拠ではない。ドイツ語が営利事業者の言語であるかぎり、ドイツ語の使用及びドイツ語で旅行を予約する可能性についても同様のことが当てはまる。

92 以上からして、自己のウェブサイト又は仲介者のウェブサイトでその活動を提示する営利事業者が、その主権領域に消費者がその住所を有する加盟国でその活動を EuGVVO 第 15 条第 1 項 c の意味において「行う」営利事業者と見なされうるかどうかを確定するためには、可能な契約締結前に、このウェブサイト及び営利事業者の全活動から、営利事業者が、その下に消費者の住所所在地の加盟国も入る一又は多数の加盟国に居住する消費者と、契約締結をなす用意があったという意味で取引活動をする意図があったかどうかを吟味すべきであることが、呈示裁判所に回答されなければならない。

93 以下のような諸観点は、それを列挙しても論じ尽くしたものではないが、営利事業者の活動が消費者の住居所在地の加盟国で行われていることを確定する諸根拠を構成するのに適している。すなわち、他の加盟国から営利事業者が営業している場所への到達の記述の申告、営利事業者の営業所所在地の加盟国で通常使用されている言語又は通貨とは異なる言語又は通貨の使用とこの異なる言語での予約及び予約確認の可能性、国際局番付きの電話番号の申告、他の加盟国に住む消費者に営利事業者又はその仲介人のウェブサイト

への到達を容易ならしめるためにインターネット情報サービスの提供活動、営利事業者の営業所所在地の加盟国のそれとは異なる最上層のドメインネームの使用、及びさまざまな加盟国に居住する顧客から構成されている国際的な顧客への言及。これらの根拠の存否を検討するのは、各国の裁判官の仕事である。

94 これに対して、その主権領域に消費者がその住所を有する加盟国での営利事業者又は仲介人のウェブサイトへの単なる到達可能性では十分ではない。同様のことは、電子アドレス又はその他のアドレスデータの申告、営利事業者の営業所所在地の加盟国で通常使用されている言語及び／又は通貨である言語又は通貨の使用についても当てはまる。

5 おわりに

以上を要約すれば、以下のようなだろう。

(1) ドイツ特有の法現象として、EC パック旅行指令第 8 条のミニマムロー（消費者保護最低基準）条項による「主催旅行」概念の拡張がある。EC 指令第 2 条第 1 項では主催旅行には 2 つ以上の給付が必要なのに、消費者を保護するために、1 つの給付でも（パック）旅行契約法の「類推適用」を認めたものとして、3 つの「休暇用住宅連邦通常裁判所 BGH 判決」がある。また、1999 年 2 月 11 日の欧州裁判所 EuGH 判決がパック旅行と認めなかった「生徒ホームステイ旅行」を、従来ホームステイ生徒の保護のためにパック旅行として認めてきたドイツの下級審判決を追認しつつ、ドイツ民法の（パック）旅行契約規定中に第 651i 条（外国学校滞在 Gastschulaufenthalte）の規定を新設して明確化を図り、2001 年 9 月 1 日から施行した。

(2) 外国での休暇用住宅や休暇用住居（Ferienhaus, Ferienwohnung）の多くの提供者は（その中にはパック旅行の多くの提供者もいたが）、パック旅行と本質的に同じ外形（浩瀚なパンフレットやカタログ）で広告し、かつ予約に際して、報酬の調整に際して、なかならず清算に際しても、この種の旅

行とパック旅行との間に重要な区別をせず、それによって、旅行業者は、旅行者に対してパック旅行の場合と同じ法的地位で活動することを欲しているとの印象を呼び起こしている。パック旅行の組み立て、組織及び実施に際して彼に示される信頼は、彼自身の行動に相応して彼による休暇用住宅の調達に向けられる。それゆえ、その限りでも、彼は、旅行主催者、すなわち、希望された期間の休暇用宿泊所として休暇用住宅を調達することを自己の責任において引き受けている「旅行者の直接の契約相手方」である。彼はこの自分自身の行動に拘束されることを甘受しなければならない。したがって、「届出書」及びパンフレット中での小活字で印刷された仲介人条項は、信義誠実の原則（ドイツ民法第 242 条）から彼の事実上の行動とは相容れない。こうした事情の下では、自己の名前ではなく他人の名前でのみ取引するとの被告の内部意思は、十分に明らかでなく、それゆえ民法第 164 条第 2 項（他人の名において為す意思が明らかでないときは、自己の名において為したものとみなす）により考慮されない。

(3) 外国での休暇用住宅・住居の利用は、本来的には賃貸借契約であるのに、ドイツ連邦通常裁判所 BGH は、上記の契約締結過程での諸事情を考慮して、(パック)旅行契約法の施行(1979年10月1日)前でも、休暇用住宅の提供者を仲介人としてではなく、パック旅行主催者と同様に取り扱うことから始めて、(パック)旅行契約法の施行後も「無駄に費消した休暇期間を理由とする損害賠償(民法第 651f 条第 2 項)」も認め、さらには旅行契約法の全文を類推適用するまでに至った。

(4) なお、「外国での休暇用住宅の提供者の表示と行動とが、旅行者の観点からどのように理解されるか(すなわち、(パック)旅行契約法の施行後は、民法第 651a 条第 2 項との関係で、契約上予定された旅行給付を自己の責任において履行するものであるかどうか)を考慮する」考え方は、その後の判決でも踏襲されており、2002 年のクラブツアー EuGH 判決の理解を巡るドイツでの論争でも、Fuehrich らが強調するところである。

(5) これに対して、逆に（主催）旅行契約法の類推適用を否定したボート・チャーター BGH 判決（1995）では、外洋ヨットのチャーターの場合には、旅行契約法の意味におけるパック旅行の形成（具体化 *Gestaltung*）が合意されているのか、それともチャーター者に彼自身によって組織された彼の旅行を行う可能性を初めて開いている賃貸借契約が単に締結されたのかが、個々の事例において確定されなければならない。休暇用住宅の調達のように、1つの個別給付のみが旅行給付として合意されるときでも、契約の目的は、休暇用住宅、その確保及びそれに付随する諸事情に限定されるとしても、休暇旅行を上首尾に形成（具体化）することである。この契約内容は、その他、民法第 651f 条第 2 項に規定されている補償のための正当化理由である。これに対して、本件の当事者間で締結されたチャーター契約は、チャーター提供者が上記の意味における主催旅行を約束したことを承認する手がかりを提供していない。チャーター提供者は何らパック旅行を約束しなかったから、民法第 651f 条第 2 項による補償は考慮されない。

(6) ホームステイの場合、「受入国への運送、ホストファミリーの選択及び学校通学の可能性が組み合わされた生徒ホームステイ旅行が EC 指令の意味するパック旅行に当たるか」というフィンランドが提出した問題に関して、1999 年 2 月 11 日の欧州裁判所 EuGH の先決的判決は、なるほど定期航空便による運送の組織は、指令第 2 条第 1 項 a 号のいう「運送」の構成要素を充たしているが、家族構成員のように取り扱われるホストファミリーでの生徒の無償の滞在は、指令の意味する宿泊とはみなされないと判断して、EC 指令の意味するパック旅行性を否定した（EuGH, EuZW 1999, 219）。

このため、すでに、下級審判決が生徒ホームステイ旅行をパック旅行として（パック）旅行契約法により保護してきたドイツでは、この欧州裁判所判決が、ドイツの裁判所にとっては、将来ドイツの旅行契約法の適用範囲を制限するための根拠となりうるように思われたため、「消費者保護のために、加盟国は EC 指令よりも厳格な規定を採用又は選択できる」とする EC 指令

第 8 条の規定により、ホームステイ生徒の保護のため、ドイツ民法のパック旅行契約規定中に第 651 1 条（外国学校滞在 *Gastschulaufenthalte*）の規定を新設して、2001 年 9 月 1 日から施行し、適切な明確化を図った。

（7） 2002 年 4 月 30 日のクラブ・ツアー欧州裁判所 *EuGH* 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。

（8） 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 651 a 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 651 k 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。

（9） 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 651 a 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」と指摘した。

(10) 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だけのときには、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一『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。

(11) 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。

(12) 結局、Eckert が言うように、「クラブ・ツアー 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651 a 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」。

(13) なお、この EuGH 判決が「(E C 指令第 2 条第 1 号の)『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。」と指摘していることは、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。

(14) インターネットの発展と格安航空運送人の出現とが、消費者がその休暇旅行を組織する方法を大変革した。今や、EU 市民の多くが、予め手配されたパック旅行を買う代わりに、自らその休暇旅行を手配している。この発展の結果、休暇旅行に出かけるときに、パック旅行指令の下で保護される消費者の数は、どんどん減少している（「パック旅行法の空洞化 Aushoehlung・腐食 Erosion」）。

(15) 休暇旅行者に彼ら自身の「ダイナミック・パッケージ」を組立てることを許しているウェブサイトのような新たな市場傾向が、法的なグレイゾーンと事業者・消費者間の不確実性とを生み出している。そこで、「ダイナミック・パッケージ」はパック旅行の定義を拡張して保護すべきか、それとも別の法規制によって保護されるべきか、が問題となっている。

(16) 日本では手配旅行に形態が類似しているが、日本旅行業協会・全国旅行業協会の定めた「インターネットを利用した旅行取引に関するガイドライン」（平成 20（2008）年 1 月）では、旅行業法施行要領第一・2・2）・（4）により「旅行業者が手配すべき個々の運送・宿泊機関等を予め選定し、その中から旅行者がサービスを選択して旅行を組み立てる旅行取引（いわゆる『ダイナミック・パッケージ』）については、旅行計画を構成する個々のサービスを旅行業者が予め選定する点において募集性が認められるため、募集型企画旅行（筆者注：従来のパック旅行）に該当する。」とされている。

(17) ドイツでは、ダイナミック・バンドリング、ダイナミック・パッケージング、プレ・パッケージングの 3 分類が見られる。

ダイナミック・バンドリングは、提供者の協働（提携）データバンクの説明しにくい（名状しがたい）給付リストから顧客によって適時に行われる旅行給付の選択であり、その際、個々の給付がその時々々のサービス提供者の別々の請求書によって示される。

このダイナミック・バンドリングにおける旅行ポータルは、単に仲介的に行動しようとしており、包括代金の記載を避けている。その代わりに、その時々々のサービス提供者のために個別の請求書が作成されている。その上、仲介した旅行プラットフォームのために別個の包括請求書が規則的に作成される。バーチャル旅行代理店 *virtuelles Reisebuero* がこのようにして主催者としてのその責任から逃れることが許されるかどうかは疑わしいように思われる。いずれにせよ、ポータル経営者がその他に外部に向かって主催者のように行動するときには、包括代金の通知をしないだけでは十分ではない。パック旅行指令も第 2 条第 1 号第 2 文でこれを考慮している。それによれば、旅行の枠内での給付の提供者自身は、彼が構成要素の代金を別々に算定するときには、第二次法（*Sekundaerrechtsakt*、EU 共同体法に基づいて制定されるため、欧州連合立法は第二次法と呼ばれ、これには規則、命令、決定、勧告及び意見がある。EC 条約第 249 条）に従う。その結果、旅行者の観点が決定的であり、そのさい、旅行プラットフォームの経営者が取引において外部に向かってどのように行動したかを考慮することになる。

ダイナミック・パッケージングの場合には、提供者の協働（提携）データバンクの説明しにくい（名状しがたい）給付リストから顧客の条件に従って旅行構成要素 *Reisekomponenten* の適時に行われる選択、束ねること及び予約が問題となり、その際に、個々の給付が一緒に一つの請求書に示され、かつ旅行者には個別の代金は原則として知らされない。

ダイナミック・パッケージングは、いわゆる「予め束ねられた旅行」たる「プレ・パッケージング」とは区別される。ここでは、それが顧客に提供される前に既にさまざまなデータバンクから個々の旅行給付の組み合わせが行

われている。顧客により容易に個々の旅行要素の選択をさせるために、インターネット中のポータルが、製品試験の前にすでに束ねられた旅行部分をさまざまな情報源から包括代金で提供し、インターネットで組み合わせ、既に予め形成された構成要素旅行 **Bausteinreisen** を作っている。しかし、たいていの場合、この旅行パックは、最終消費者に提供されるのではなく、商取引の領域において他の旅行会社と取引されている。この旅行会社がパックを最終消費者に販売している。最終消費者に対して、「プレ・パッカー **Pre-Packer**」は背景に退いている。パック提供者はその商標を宣伝しておらず、市場に出していないから、その旅行は「白い商品 **Weisse Ware**」と呼ばれている。現在、プレ・パッケージングは大盛況である。これに関する売上高が上昇している。

(18) さらに、旅行給付の予約に際してのインターネットによる契約締結の国際化とともに、パック旅行とこの給付を組織する旅行主催者の概念について新たな法的問題が生じている。2010 年 12 月 7 日の **EuGH (Pammer 事件)** 判決は、極東への「貨物船旅行契約」を往復運送のみでなく宿泊の給付をも包括代金で定めたものであり、したがって、ブリュッセル I 規則第 15 条第 3 項の「パック旅行契約」と認め、さらに、インターネットによるパック旅行契約の締結の場合の国際的な裁判管轄につき、同規則同条第 1 項 c の営利活動を「行う」者の活動が「行われている」ことを確定する根拠として 6 根拠を提示し、これらの根拠の存否を検討するのは各国の裁判官の仕事であるとした。

(19) なお、EC 指令第 2 条第 1 項 c 号のパック旅行の定義中の「**other tourist services, andere touristische Dienstleistung**」について、これを「その他の観光旅行サービス」(**Fuehrich**) とするか単に「その他の旅行サービス」(**Tonner**) とするか争いがあり、これは「出張旅行 **Geschaeftsreise**」をパック旅行から排除するか否かに関係している。

(20) その後、2013 年 7 月 9 日に欧州委員会から「パック旅行

Pauschalreise 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」(COM (2013) 512final) が公表された。ここでこれに言及するゆとりはないが、この提案に対して2013年11月8日になされた「ドイツ連邦参議院の決議 (Beschluss)」(BR-Drs.577/13) を本誌に「資料」として掲載しているので、参照して欲しい。

なお、その際、提案第3条第5号では、「『構成要素旅行 Bausteinreise』とは、パック旅行が問題ではなく、旅行給付が個別給付の提供者との別々の契約の対象であり、かつ (a) 販売所の1回の訪問又は販売所との1回のコンタクトにより別々の予約（関係書類）の方法で、又は (b) 遅くとも最初の給付の予約確認時にリンク先のオンライン予約手続きを經由して他の事業者の追加的な旅行給付の取得により）個々の給付が旅行仲介人によって組み立てられる同一の旅行のための少なくとも2つの異なる種類の旅行給付の組み合わせをいう」とされている。

この提案がいう構成要素旅行は上記のドイツにおけるダイナミック・バンドリングに近い感じだが、ドイツ連邦参議院の決議第12では、「『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。」と提案していることに注意すべきであろう。

さらに、ドイツ連邦参議院は、「出張旅行」が指令の適用除外とされることを歓迎し（決議13）、指令のミニマム調和化を加盟各国に委ねることを歓迎しつつ、調和化の程度を明確にすることを求め、「1つの主たる給付」の提供者が旅行者の観点からみて旅行主催者のように（全ての結果についての

責任者として) 行動するときにはパック旅行を認めるように要求している (決議 6 ~ 8)。

〔追記〕

1992 年 7 月 9 日休暇用住宅 BGH 判決 (NJW 1992,3158) 及び 2010 年 12 月 7 日貨物船旅行 EuGH 判決 (NJW 2011, 505) に関連して問題となった、民事及び商事事件における裁判管轄並びに裁判の執行に関する 1968 年 9 月 27 日の「ブリュッセル I 条約」及び同 2000 年 12 月 22 日の「ブリュッセル I 規則」(2001 年第 44 号) については、広島大学准教授 (民事訴訟法) の宮永文雄先生から御教示を得た。記してお礼を申し上げたい。