

翻 訳

クラウド・トンナー「パック旅行としてのクルーズ、2002 年アテネ協定による責任及び船舶交通における乗客の諸権利」

高 橋 弘 訳

現在、世界のクルーズ人口は約 2100 万人で、年率約 3 % の成長である。このうち、アメリカのクルーズ人口は 1100 万人、日本のそれは 22 万人で、アメリカの 50 分の 1 である (週刊ダイヤモンド 2014 年 3 月 15 日号 68 頁)。これに対して、2011 年のドイツのクルーズ人口は 184 万人を超え、ドイツの旅行業界は約 28 億 9000 万ユーロの売り上げを上げた (ドイツ旅行業協会 DRV 「2011 年ドイツ旅行市場における事実と数字」)。日本の国土交通省が 2012 年に発表した予測では、世界のクルーズ人口は増加中であり、特に中国を中心に市場が急成長しているアジア・太平洋地区では、2020 年には欧州と同規模の 500 万人になるという (中国新聞 2014 年 4 月 5 日朝刊 25 面)。

世界でクルーズ人口が最も多いアメリカでは「船旅及びとりわけクルーズは、原則として各州の管轄権を排除する連邦の海事法の下に置かれる。連邦裁判所の専属的海事管轄権は連邦憲法第 3 条第 2 節 1 項に規定されている。連邦裁判所の管轄権は、海事裁判所除外条項 *Saving to suitor* (訳者注：海事民事事件は連邦地方裁判所が専属的第一審裁判権を有する旨定められているが、原告が州の裁判所に特定種類の訴えを提起した場合にはそれを認めるとの但し書きがついている。この除外条項を指す。) によって制限される。それによれば、続行する請求権およびそれに関連して *Common Law* からの特別な請求権を各州の裁判所で主張できる。しかし、裁判所は、その時々々の州法をその法発見の基礎にしてはならず、連邦海事法の規定を適用しなければならない。連邦海事法は

すべて判例法である。ここでは本質的な部分においてなお19世紀に由来する、圧倒的に船主の利益を指示する規則が適用されている。相当批判があるにもかかわらず、判例は、消費者の犠牲において原則的な規則や原則を適用することをやめようとしなしていない。」(ウータ・シュテンツェル(高橋弘訳)「アメリカの旅行法」広島法学36巻3号(2013年)112～111頁)。

海事法は船主責任を中心に伝統的な要素が強く複雑で国によっても異なるが、クルーズ人口の増加とともに旅客の保護も必要となる。この点において、ドイツにおけるクルーズの法的規制はどうなっているのか。ここに翻訳したクラウス・トンナー教授の論文がこれに答えてくれるであろう。ドイツ旅行法学会の機関誌たる *ReiseRecht aktuell*(RRa)を発行しているミュンヘンの Sellier 出版社の許可を得て、以下に掲載させて頂く。論文には注がついているが、ここでは注内容を省略し、注番号のみを記載しておいた。

なお、日本との関連では、本稿中のⅢでの「不可抗力によるパック旅行契約の解約」との関係でいえば、福島原発事故によるクルーズ旅行契約の解約につき「ドイツ民法第651j条の法文に反して、旅行自体の危殆ではなく、旅行者の個人的安全の危殆が問題である。クルーズ船が福島地域を直接目指しておらず、事故現場からずっと離れた海域を航行するにすぎないときでも、放射線汚染 *Strahlenbelastung* による損害を被るとの懸念は理由がある。」とした判決(OLG Bremen, Urt. v. 9.11.2012, RRa 2014, 16: 上告不許可 = 確定)が出ている。

Ich danke herzlich dem Verlag Sellier, Muenchen, der mir erlaubt hat, "Die Kreuzfahrt als Pauschalreise, die Haftung nach dem Athener Ueberkommen 2002 und die Fahrgastrechte im Schiffsverkehr von Klaus Tonner, RRa 2013, 206" ins Japanische zu uebersetzen und im Hiroshima Law Journal zu veroeffentlichen.

Freuer muss ich hier auch Herrn Prof. Dr. Klaus Tonner, Rostock, und Frau RRa-Redaktuerin Anna Rosch (Verlag Sellier) fuer Ihren netten Hilfen herzlich danken.

Prof. Hiroshi Takahashi, Hiroshima

クラウス・トンナー「パック旅行としてのクルーズ、2002 年アテネ協定による責任及び船舶交通における乗客の諸権利」

Klaus Tonner, Die Kreuzfahrt als Pauschalreise, die Haftung nach dem Athener Ueberkommen 2002 und die Fahrgastrechte im Schiffsverkehr, RRa 2013, 206

目次

- I はじめに
- II パック旅行としてのクルーズ
- III クルーズ船への到着旅行 (Anreise) 及びクルーズ船からの出発旅行 (Abreise)
- IV 2002 年アテネ協定による責任
 - 1 前史
 - 2 適用範囲
 - 3 死亡及び傷害の場合の損害賠償
 - 4 手荷物に対する責任
 - 5 共同体法次元：EU 規則第 392/2009 号
 - 6 内水航行船舶の交通
 - 7 裁判管轄と国際法
 - a) 裁判管轄
 - b) 適用法
- V 海上船舶及び内水航行船舶の交通における乗客の諸権利
 - 1 EU 規則第 1177/2010 号の適用範囲
 - 2 キャンセル及び遅延の際の諸権利
 - a) 援助給付
 - b) 解除
 - c) 到着遅延の際の料金割引
 - d) 更なる請求権
- VI おわりに

(参考資料) BGH2010 年 10 月 28 日判決とこれに関するトンナー教授の判例批評、及びフューリッヒ教授の見解

I はじめに

クルーズは、急速な成長を経験している。海洋での「その年の最もすばらしい週間」のダイナミックな発展は、必然的に法的枠組みの調整をもたらした。その際、出発点は、欧州司法裁判所 EuGH⁽¹⁾及びドイツ連邦通常裁判所 BGH⁽²⁾の一致した確認によれば、クルーズによってパック旅行は見捨てられていないということである。しかし、海上旅行は、瑕疵事例報告の古典的な枠組みにおいて新たな事例グループの展開に生命を与えることが起きた。（クルーズ旅行の）提供者は、その給付パックに、クルーズ船への到着旅行及びクルーズ船からの出発旅行（An- und Abreise）を含んでいない。BGHの判決は、本来全くプログラムに属していない、クルーズ船への到着旅行及びクルーズ船からの出発旅行につき主催者が何らかの方法で責任を負うかどうかという問題を新たに投げかけた⁽³⁾。

EUの立法者も積極的になった。EUの立法者は、2002年の議定書 Protokoll の修正法文でのアテネ協定 Uebereinkommen（以下では、アテネ協定 2002 という）を予定より早く、EU規則 Verordnung によって施行した⁽⁴⁾。それにより、ドイツの法適用者は、従来、海上旅行の際の責任を規定していた、ドイツ商法 HGB 第 664 条の付録 Anlage に別れを告げた。そうこうするうちに、2013年4月23日に必要な第 10 批准を行った後に、アテネ協定 2002 は 2014年4月23日に施行されることが確定している⁽⁵⁾。しかし、アテネ協定 2002 の予定より早い国内法化に関する規則は、アテネ協定 2002 が包括していない若干の領域を規定しているため、アテネ協定 2002 と同時には処理されなかった。それについて言及されていない領域についても、ドイツの立法者は、海商法の改正法の枠内で、アテネ協定 2002 の責任基準に適合させた⁽⁶⁾。

さらに、EUの立法者は、一連の乗客の権利を海上船舶・内水航行船舶の交通のための規則 Verordnung によって補充した⁽⁷⁾。この規則は 2012年12月18日に施行された。クルーズの主催者は旅行者に、この規則から生ずる諸権利を、パック旅行から生ずる諸権利に付加して認めなければならない。

II パック旅行としてのクルーズ

クルーズ船は、海に浮かぶホテル *schwimmendes Hotel* である。その限りでは、多くの瑕疵が伝統的な地上での休暇旅行の「ホテルの瑕疵」の категорияから認められ、かつそこで行われている評価がクルーズ船に転用されうることが驚くにあたらない。あまりに騒々しい；船室には同意していない、かつ清潔さも思わしくない。貨物艙口 *Ladeluke* の背後のコンベヤー・ベルトの騒音は甘受しなければならない⁽⁸⁾。これに対して、真夜中まで演奏する音楽は甘受する必要なし⁽⁹⁾。船室での温度を調整できなかった⁽¹⁰⁾、バルコニー付きのアウトキャビンにもかかわらず開放的な眺望がなかった⁽¹¹⁾、又は 3 人船室での第 3 ベットたるソファは十分な長さがなかった⁽¹²⁾ ことを理由に、減額が約束された。同種の病気は、食事準備の際の衛生の瑕疵が推測され⁽¹³⁾、これに対して、乗客デッキでのショウ・プログラムの芸人の犬の残しもの(糞)は甘受されるべきである⁽¹⁴⁾。常に注意すべきように、減額の程度(金額)は個別ケースの事情にかかっており、瑕疵表で述べられている%は型どおりに他の事例に転用されることは許されない⁽¹⁵⁾。

ルート変更 *Umrountung* は海上旅行に一層特有のものである。ルート変更には、さまざまな原因がある。すなわち、一方で船舶の技術的瑕疵が、次いで自然の猛威が、そして最後に(特に現在)政治的暴動がある。合意された旅行のための約束された船舶が海洋耐性を有し、かつ何らの技術的瑕疵を有しないことが、主催者のリスク領域に属する。代替りの船舶が使用されるときには、船舶交代の原因が重要でないことに、判決は相応に強く反応している⁽¹⁶⁾。この点では、裁判所は、代替ホテルに関する比較的厳しい判決に範をとることができる⁽¹⁷⁾。技術的に瑕疵のある船舶が使用されるが、瑕疵のためにルート変更が行われなければならないときでも、比較的迅速に(瑕疵の)著しさ(重大性)の敷居が越えられ、したがって、旅行者は民法第 651e 条により解約できる。重大な給付変更が行われることは許されないから、給付変更留保はここでは役に立たない。

これに対して、自然の厳しさや政治的暴動の場合には、別のようである。ここでは、個別ケースにおける決着が予見できないという結果を持つ、民法第651j条の評価が援用される。従来、判決は自然の猛威を扱っていない。約束された流水 Packeis が存在しなかったことが問題になったにすぎない⁽¹⁸⁾。政治的暴動は、外洋でも生じうる⁽¹⁹⁾。しかし、ほとんどの場合、地上遠足ができないことが問題となっている。旅行を全部取りやめるのではなく、主催者が地上プログラムを全部又は一部カットしようとするときは、主催者は許されざる重大な給付変更を行うゆえに、瑕疵に基づく旅行者の減額請求権及び解除権を生ずる(民法第651d条、第651e条)ことをはっきりと認識しなければならない。旅行主催者は、第651j条によってのみ旅行契約を全部解約できる。しかし、旅行主催者は、事実上民法第651j条の意味における危殆が存するときでも、旅行者の意思に反して旅行者にルート変更を強制できない。

しかし、個別ケースにおいて、個々の地上プログラムの省略は、旅行者が甘受しなければならない単なる重大ならざる給付変更を意味しうる。その際、地上プログラムがどの程度全体として旅行に特色を与えたかが念頭に置かれなければならない。旅行の枠内で特に魅力的な目的が重要であるとき、とりわけ目的が旅行の広告の中で特に強調されているときには、単に重大ならざる給付変更が存するとはされない。

Ⅲ クルーズ船への到着旅行及びクルーズ船からの出発旅行

とりわけ、出発港(又は到着港)がかなり遠く、そのために旅行者が通常、飛行便を必要とするときに、主催者は出発港への到着旅行又は到着港からの出発旅行を主催者の給付プログラムに、したがって代金に含めているのかは、主催者にとって戦略的な問題である。船舶への／からの航空便が給付プログラムに属しているときは、主催者は、当然、パック旅行法により航空便の障害について責任を負う。

これに対して、航空便が給付プログラムの構成要素ではなく、旅行者が旅

行代理店でのクルーズの予約の際に又はウェブサイトで適合した航空便を予約するときは、一目見て主張できるときよりも法状況は複雑である。クルーズに関する（パック）旅行契約と航空会社との運送契約とが法的に相互に何らの関わりもないことが認められる。旅行者が旅行を始めうるかどうかは、彼のリスク領域に属する、と考えることができる。そのうえ、航空便の遅延の場合には、旅行者はモントリオール条約第 19 条による航空会社に対する損害賠償請求権により保護されている⁽²⁰⁾。

しかし、そうではない。BGH は最近の判決で、クルーズとそれとは分離して予約されたクルーズ船への到着旅行との関連をはっきりと認めている^(21:BGH Ur. v. 18.12. 2012 - X ZR 2/12, RRa 2013, 108)。火山灰のため航空便は中止になり、船は出航した。航空会社に対する損害賠償請求権は、過失がないので挫折するであろう。疑いもなく、火山灰による飛行禁止は不可抗力の場合を理由付ける。クルーズ自体は危殆またはその他の障害もなく行いえたし実際も行われたが、BGH は、飛行に関する不可抗力にクルーズの民法第 651j 条の意味における危殆を認め、したがって旅行者は無償の解約権を有した。

判決が正しいか否かは、ここでは重要ではない。私 (Tonner) は、民法第 651j 条の前提は存在せず、結果はおそらく民法第 313 条 (行為基礎の障害) によって保護されうると主張している^(22: NJW 2013, 1675)。BGH は、各契約当事者が民法第 313 条の枠内で自ら負担する費用リスク *Verwendungsrisiko* の原理を巧みに隠している。しかし、*Karlsruhe locuta, causa finita*. (カールスルーエ (= ドイツ連邦通常裁判所 BGH の所在地) は明言し、事件は終われり)。

しかし、判決は、出発事例の状況を越えて影響を持っている。周知のように、船への飛行便と並んで、航空便への汽車も存し、これに関して、BGH は、*Rail & Fly* の切符が主催者から由来しているときは、汽車とその遅延は旅行主催者に責任を負わせると判決した^(23:BGH, Ur. v. 28.10. 2010, Xa ZR 46/10, RRa 2011, 20)。BGH は、状況から旅行の開始を旅行の開始地への必要な到着旅行の開始に置き、かつ、それに応じて旅行者の利用リスクを移動した。*Rail & Fly* の場合、旅行者は

適時に駅に到着しなければならない。しかし、旅行開始によって、民法第651i条第1項(旅行開始前の解除)により解除する旅行者の可能性が終了するから、旅行開始の正確な日付を確定することは重要である。旅行者は旅行代金全額を支払う義務を負い、その旅行代金から旅行主催者の節約した費用が控除され⁽²⁴⁾、他方、解約の場合には、取消料が支払わなければならない。なかんずく、解除費用保険及び／又は旅行中止保険が存するときは、旅行開始は重要である。この2、3年来、保険業界は解除と中止につき2つの別々の保険を提供しているから⁽²⁵⁾、旅行解除費用保険を締結した顧客は、旅行中止保険をも使えることを担保されていない。Rail & Fly判決によると、汽車遅延により旅行者が飛行場に到達しえないときは、すでに中止が存在する。BGHは、船への航空便の組み合わせに対しては、勿論この結論を導き出さなかった。しかし、航空便が全く給付内容になっていなかったにも拘わらず、船への既に中止された航空便が旅行主催者のリスク範囲に加えられるときは、同様にこのことを認めることは突拍子もないことではない。いずれにせよ、2012年12月18日の判決は、どのように旅行開始を決定すべきかにつき不確実性をもたらしている。クルーズの場合、別々に予約されたクルーズ船への到着旅行はまれではないから、クルーズ船への到着旅行は重要な役割を演じている(訳者注:本校の末尾に、参考として、ここで問題となっている2010年10月28日のBGH判決とこれに関するトンナー教授の判例批評、及びフューリッヒ教授の見解を掲載している)。

IV 2002年アテネ協定による責任

1 前史

アテネ協定による責任制限は、民法第651h条を超えて、一役買っている。それによれば、周知のように、旅行主催者は国際協定中の責任制限によることができる⁽²⁷⁾。アテネ協定は、1976年の原始法文において成立(可決)された。しかし、そこに含まれている責任制限は何倍も余りに低すぎるとみられ

ている。そこで、ドイツの立法者は、アテネ協定を批准せず、それに代えて、商法第 664 条の付録 Anlage において、より高い責任制限を内容とする並行規制 *Pararellregerung* を行った。それによれば、例えば身体損害についての責任は 32 万 DM に制限された。

他の国も、とりわけクルーズ業界における先進国アメリカは、アテネ協定の批准を諦めた。アメリカでは、身体侵害の場合に責任制限は許されないとの原理が既につねに行われている。それゆえ、事故の場合にアメリカ法の適用に達することは非常に興味深くなる。しかし、この点では度の過ぎた期待を持つべきではない。すなわち、フロリダにある管轄連邦裁判所は、(フロリダ半島の) フォート・ローダデール Fort Lauderdale から開始された英国船籍のクルーズについて、英国法を選択する法選択条項を許されると判示した^(28:Beitrage zu RRa 2013 Heft 2)。

しかし、国際的な面でも原始アテネ協定の低額の責任制限には満足されず、原始アテネ協定は責任制限の故に、国際法統一を目指す方向に働かなかった。それゆえ、原始アテネ協定は、国際海運事業団体 (IMO) の枠内で修正会議が開かれ、最終的に 2002 年の議定書 *Protokoll* が可決された (アテネ協定 2002)⁽²⁹⁾。なかんずく、EU も署名者に加わっている。アテネ協定は 2013 年 4 月 23 日までに十分な数の国家によって批准され、2014 年 4 月 23 日から施行される。アテネ協定は、この時点からドイツにおいて直接適用される。その適用範囲内において、廃止された (以下 VI.6 を参照) 商法第 664 条付録はもはや適用されない。

2 適用範囲

アテネ協定は、その法文上、国際的な運送にのみ適用される。それについては、船舶がアテネ協定の締約国の国旗を掲げていること若しくは締約国で登記されていること、又は、運送契約が締約国で締結されたこと若しくは出発地や目的地が締約国にあることが前提である (アテネ協定第 2 条)。出発

地及び目的地が異なる締約国にあるときにのみ、国際的な運送が存する。出発地及び目的地が同じ締約国内である場合に、他の締約国にある中継港に寄港するときには、アテネ協定が適用される。

(カリブ海クルーズのように)旅行がEU加盟国の領域に立ち寄らない場合でも、運送契約がEU加盟国で締結されたときには、同様に、アテネ協定が適用される。この前提が存しないときには、当該国がアテネ協定の締約国かどうかを検討されなければならない。他の前提の1つが充たされているときは、船舶がアテネ協定の締約国の国旗を掲げていることは必要でない。

アテネ協定は、運送の間に生じる出来事にのみ適用される。アテネ協定第1条各号の概念規定によると、運送の間とは、旅行者が船舶の船内にいる時期又は乗船や下船が行われる時期である。船舶への水路輸送も含まれるが、海港施設での滞在は含まれない。

3 死亡及び傷害の場合の損害賠償

個別ケースでアテネ協定が適用されうるかどうかを確定することは相当厄介であるので、その実体法規は比較的簡単である。戦争又は不可抗力の場合並びに第三者による故意の損害惹起の場合には責任はない。いわゆる「航海中の出来事 Schiffahrtseignis」の場合には、責任は無過失責任である。「航海中の出来事」には、船舶の海難事故、転覆、衝突若しくは座礁、船舶中での爆発若しくは火災又は船舶の瑕疵がある(アテネ協定第3条第5号a)。運送人は、あらゆる場合に25万SZR(国際通貨基金引出権、約28万5493ユーロ)の額まで責任を負う。限度額を超える金額については、運送人は過失がないことの証明により免責される。運送人が免責証明に失敗すると、責任は40万SZR(約45万6788ユーロ)に制限される(アテネ協定第7条)。「航海中の出来事」以外の場合には、旅行者が過失を証明しなければならない(アテネ協定第3条第2号)。(訳者注:2014年4月19日の1ユーロ=141.5円)。

4 手荷物に対する責任

アテネ協定は、船室手荷物についての責任と車輻についての責任とを区別している。船室手荷物についての責任は、2250SZR (約 2580 ユーロ) に制限されている (アテネ協定第 8 条第 1 号)。過失責任が問題となるが、その際、「航海中の出来事」の場合の過失が推定されている (アテネ協定第 3 条第 3 号)。しかし、推定は反証可能である (アテネ協定第 3 条第 8 号)。車輻については、車輻内に置かれた手荷物も含めて責任は 1 万 2700SZR (約 1 万 4568 ユーロ) に制限されている (アテネ協定第 8 条第 2 号)。運送人は、過失の欠如の証明により免責される (アテネ協定第 3 条第 4 号)。

その他の手荷物については、責任は 3375SZR (約 3865 ユーロ) に制限されており、その際、運送人の負担での過失に関する証明責任の転換を伴った過失責任が問題となっている。なかんずく、高価品の場合には、高価品がより安全な保管を運送人に委託されたときにのみ、運送人は高価品につき責任を負うから、規定が重要となる (アテネ協定第 5 条)。

5 共同体法次元：E U 規則第 392/2009 号

E U 領域のために E U の立法者は、アテネ協定 2002 を既にその国際的な施行前に、2013 年 1 月 1 日付をもって施行された E U 規則第 392/2009 号により拘束力があると表明した。E U の立法者は、アテネ協定 2002 の長期間かかる批准プロセスを待たずに、その内容をスムーズに加盟国のために拘束的にすることを欲した。E U の立法者は、既に航空交通において同様のことを行っていた。そこでもモントリオール協定によるワルシャワ協定の改正を待たずに、E U 規則第 2027/97 号により、ワルシャワ協定を超える責任基準が施行され、次いで、E U 規則第 889/2002 号^(31:ABl. EC Nr. L 140/2 vom 30.5.2002)により、その間に署名されたが施行されなかったモントリオール協定に適合された。

しかし、E U 規則第 392/2009 号の意義は、アテネ協定 2002 の施行によっ

て片づかなかった。アテネ協定と同様に、国境を超えた海上交通のためだけでなく、加盟国内部の海上交通のためにも、それゆえブレーメンハーフェン・ヘルゴラント間 **Bremenhaven-Helgoland** のような区間についても規則は適用される。ここにも、航空交通との類似事例が存在する。なぜなら、EU規則第 2027/97 号も加盟国内の航空便へのその内容の拡張を目論んでいるからである。

EUの立法者のこの規制テクニクにより、加盟各国にはもはや何らの余地も残されていない。ドイツの立法者は、当時、航空法中の責任規定をモントリオール協定に適合させたが⁽³²⁾、これらの規定はEU規則第 2027/97 号の国内航空への拡張のために実際的な意義を持っていない。ドイツの立法者は、現在、アテネ協定の場合に同等の規制テクニクを適用した。ドイツの立法者は、海商法改正法により商法第 664 条付録を廃止し、それに代えて、商法第 536 条以下にアテネ協定 2002 と同一の責任基準を導入した。しかし、航空法第 44 条以下とは異なり、これらの規定は、内水航行船舶の交通に適用されるから無意味ではない。

6 内水航行船舶の交通

国内の河川クルーズの場合及び国内の内水 (=内陸水域 **Binnengewässer**) での遠足航行 **Ausflugsfahrt** の場合には、内水船舶航行法 (**Binnenschiffsgesetz**) が適用されている。この法律は、旅客及び手荷物についての責任に関して、同法第 77 条第 1 項で新たな商法第 536 条以下の規定の参照を指示しており、したがって、海上交通についての責任との同一取扱いが確立されている。この同一取扱いは、既に従来も存在していた。というのは、内水船舶航行法第 77 条第 1 項で、海商法改正法の施行以前に、今回廃止された商法第 664 条付録の参照が指示されていたからである。

7 裁判管轄と国際法

a) 裁判管轄

裁判管轄については、問題となっているのがクルーズか海上旅行かによって、異なる規定が適用されている。クルーズはパック旅行であるので、純粋に国内の契約関係の場合には、旅行主催者の伝統的な見解によれば、旅行主催者の会社住所地に訴えが提起されるべきである。消費者が国境を越えて他の EU 加盟国で予約したときは、ブルッセル I 規則第 16 条により、消費者は自己の住所地での裁判管轄も有する。しかし、最近の見解によれば、ブルッセル I 規則の適用については、給付が外国で履行されることで既に十分であるとされている^(33:Staudinger, RRa 2013, 2; Koch, RRa 2013, 173)。

消費者が船会社を、純粋の海上運送の場合の契約相手方としてであれ、クルーズの枠内での実施海上運送人としてであれ、事故又は手荷物紛失を理由に訴えようとするときは、アテネ協定第 17 条による特別な裁判管轄が考慮されるべきである。これらは、被告の所在地、出発地又は目的地、被告が原告の住所地に営業所を有するときは原告の住所地、被告が当該国に営業所を有するときは運送契約が締結された国である。アテネ協定第 17 条は、航空交通のモンリオール協定第 33 条の同様の規定に似ている。しかし、アテネ協定第 17 条は、(ハンブルクの外港たるクックスハーフェンからヘルゴランドへの海上旅行での事故の場合には、なるほどドイツ民事訴訟法による裁判管轄が確定されるが、実体法上の損害賠償請求権については EU 規則第 392/2009 号のゆえにアテネ協定が援用されるべきであるように) 純粋に国内の事情の場合には、適用されない。

アテネ協定以外の請求権の場合、それゆえ、とりわけ海上船舶及び内水航行船舶の交通における乗客の諸権利に関する規則から生ずる請求権の場合⁽³⁴⁾、又は (パック) 旅行法上の請求権の場合には、ブルッセル I 規則の裁判管轄が生ずる。しかしながら、ブルッセル I 規則第 16 条は、同規則第 15 条第 3 項から分かるように、適用されえない。船会社が国内にその居所・所在地を有するときは、国内法すなわち民事訴訟法による裁判管轄が確定されるべき

である。それゆえ、船会社はその居所・所在地で訴えられるべきである。

これに対して、国境を越えた予約の場合には、アテネ協定の適用範囲外では、裁判管轄に関する強行規定は存しない。それゆえ、裁判管轄条項は原則として許される。もちろん、裁判管轄条項がなくても管轄権を有する裁判所での手続きの中で、契約約款の規制を通じて外国の裁判管轄条項を覆すことができる。外国の裁判管轄条項は、濫用的な契約条項に関する指令(ドイツ法では民法第307条)の意味での濫用的契約条項であることが明らかにされなければならないであろう⁽³⁵⁾。

船会社が裁判管轄条項を使用していないとき又は裁判管轄条項が許されないときには、被告の裁判管轄はブルッセル I 規則第2条により行われる。その他に、ブルッセル I 規則第5条により履行地の裁判管轄が適用される。航空交通に関する判決の転用で^(36:EuGH, Urt. v.9.7.2009, Rs. C-204/08- Rehder, RRa 2009,234)、旅行者の選択により、出発地及び目的地も裁判管轄たりうる。アテネ協定の適用範囲外の事故の場合、とりわけその施行前の古い事例については、その他に、不法行為の裁判管轄、それゆえブルッセル I 規則第5条第3号による事故地の裁判管轄が考慮される。

b) 適用法

ここでも再び、クルーズと単なる運送だけの旅行との間が区別されなければならない。クルーズには、(契約債務に関する準拠法を定めている)ローマ I 規則の消費者保護規定が適用され、それらは消費者住所地の国の法及び有利性原理 *Günstigkeitsprinzip* へと導く(ローマ I 規則第15、16条)。

これに対して、運送契約では、これらの規定は適用されない(ローマ I 規則第6条第3項b)。しかし、これは無制限な法選択の自由を導くのではなく、むしろローマ I 規則は運送契約に関する固有の規定(ローマ I 規則第5条)を持っている。この規定は、まず、法選択条項が合意されていないときに適用される法を定めている。次いで、当該人がその通常滞在地を有している国に出発地又は目的地があるときには、当該国の法が適用される(ロー

マ I 規則第 5 条第 2 項)。旅客がその通常の滞在地を他の国に有しているときには、運送人がその居所・所在地を有する国の法が適用される（例えば、ドイツ人がスウェーデンの運行会社でデンマークからイギリスへの渡航を予約するとき、スウェーデン法が適用される）。

法選択条項は厳しく制限されている。ローマ I 規則第 5 条第 3 項によれば、運送される人がその通常の滞在地を有する、又は運送人がその主たる事務所 *Hauptverwaltung* を有する、又は出発地若しくは目的地がある、国の法のみが合意されうる。

V 海上船舶及び内水航行船舶の交通における旅客の諸権利

1 EU 規則第 1177/2010 号の適用範囲

海上船舶及び内水航行船舶の交通における乗客の諸権利に関する規則は、その第 31 条により 2012 年 12 月 18 日から施行されている。同規則は、クルーズ（クルーズについては明示されている：第 2 条第 1 項 c）を含む海上交通のみでなく、アテネ協定とは異なり、内水航行船舶の交通をも含んでいる。ただし、一定の小型船舶による交通は排除されている。

航空旅客の諸権利規則と同様に、船舶交通のための旅客の諸権利規則は、海上交通加盟各国の領土内の港で開始する全ての航海に適用される。運送人が EU 内で営業をしている又は EU 内での又は EU からの運送サービスを提供しているときには、同様に同規則が適用される。

請求権は、原則として運送人に向けられている。運送人は旅行主催者でもありうる。この場合には、実施運送人がさらに（追加的に）責任を負う。それゆえ、航空旅客の諸権利規則による場合とは異なり、請求権は、契約上の運送人にも実施運送人にも向けられうる。

2 キャンセル及び遅延の際の諸権利

a) 援助給付

出航のキャンセル又は予測として90分以上の出航の遅延の場合には、勿論、食事と清涼飲料とが「意のままに又は期待可能な方法で調達できる」(EU規則第1177/2010号第17条)ときに限られるが、それらが提供されるべきである。場合によっては、1泊の宿泊が提供されるべきである。ここでも制限がある。すなわち、宿泊は、それが實際上実施可能であるときにのみ、提供されるべきであり、それは船上か地上で行われることができ、その費用は1泊につき80ユーロに制限でき、最大3泊まで義務づけられる(規則第17条第2項)⁽³⁷⁾。キャンセル又は遅延が、船舶の安全運行を損なう気象条件によったことを運送人が証明するときは、宿泊は義務づけられない(規則第20条第3項)。航空機及び鉄道の領域における類似の規則の場合とは異なり、コミュニケーション手段(電話等)を自由に使用させることは義務づけられていない。

b) 解除

出航のキャンセル又は90分以上の出航の遅延の場合には、乗客は最も早い代替運送か旅客運賃の払い戻しかの選択権を有する(EU規則第1177/2010号第18条第1項、第2項)。既に旅行の一部が行われている場合に、旅行が全体として無意味となったときには、この部分の旅客運賃も払い戻されべきである。乗客は無償で出発地へ帰路運送されるべきである。払い戻しは、証券中での乗客の同意があるときにのみ行われうる(規則第18条第3項)。

c) 到着遅延の際の料金割引

航空旅客が欧州司法裁判所によって与えられた形式での航空旅客の権利規則とは異なり、海上船舶及び内水航行船舶の交通における旅客の権利規則は、何らの補償支払いも定めていない。むしろ、遅延は旅客運賃の引き下げ(減額)によって制裁を加えられている。既に鉄道交通の旅客の権利規則は、この道をとっていた⁽³⁹⁾。(すなわち、)到着が遅延した場合には、EU規則第1177/2010号第19条により補償として旅客運賃の一部が給付される。4時間

以下の定時運行時間の場合には最低 1 時間の遅延のときに、4 時間を超え 8 時間以下の定時運行時間の場合には最低 2 時間の遅延のときに、8 時間を超え 24 時間以下の定時運行時間の場合には最低 3 時間の遅延のときに、24 時間を超える定時運行時間の場合には最低 6 時間の遅延のときに、補償は運賃の 25 % である。上掲時間の 2 倍以上の遅延の場合には、補償は運賃の 50 % である。

キャンセル又は遅延が、船舶の安全運行を害する気象条件により又は異常事態により惹起されたときは、E U 規則第 1177/2010 号第 19 条により乗客は補償請求権を有さない。異常事態の概念は、航空旅客権利規則から引き継がれており、ここでも同様に、「旅客運送サービスの履行を妨げ、かつあらゆる期待可能な手段がとられても避けられえなかったであろう」⁽⁴⁰⁾事由と定義されている。考察理由は悪い気象条件（考察理由 16）及び異常事態（考察理由 17）についての異常に長い事例カタログを有している。それらは異常に長く、ここに再現できない。考察理由 19 では、さらに航空旅客権利規則中の同様の概念に関する欧州司法裁判所の判決が引き合いに出されている。気象条件並びに異常事態について、運送人がこれらを事実上支配できないことが決定的である。

d) 更なる請求権

規則第 21 条はオープン条項 *Oeffnungsklausel* を有し、国内法による更なる請求権を許している。とりわけ、E U 規則第 1177/2010 号にもアテネ協定にも規定のない、例えば遅延のため接続便に遅れたことによる又は予約ホテルを利用できなかったことによる遅延損害が問題になる。それゆえ、遅延損害は国内法により契約運送人に対して主張されうる。キャンセルの場合には、履行不能に基づく損害賠償請求権（民法第 275 条、第 283 条）が、遅延の場合には、履行遅滞に基づく損害賠償請求権（民法第 280 条、第 286 条）が乗客に属する。

規則第 21 条によると、パック旅行指令から生ずる請求権も影響を受けな

い。これは、とりわけその原因が(もっぱらアテネ協定により規制されるべき(上述IV.4.))事故又は手荷物紛失にないときは、民法第651f条第1項及び第2項による損害賠償請求権に当てはまる。ただし、もっぱら遅延から生ずる旅行法上の瑕疵惹起損害賠償請求権の場合には、船舶交通のための旅客権利規則により既に給付された補償は、(航空旅客権利規則におけるとは異なり)明示の算入規定がなくても、算入されるべきである。

VI おわりに

以上の概観から、クルーズの場合に注目すべき多くの規定は、確かに旅行者のための適切な法的保護を意味しているが、高度に複雑であることが分かる。パック旅行指令及び旅客法は相互に調整されていない。海上交通のための旅客権利規則は、他の旅客法に適合していない。それは、鉄道交通のための旅客権利規則と似てはいるが、航空旅客権利規則とは異なって、補償給付の規定はなく、遅延のサンクションとして運賃で査定しているが、鉄道交通のための旅客権利規則とは異なって、一例を挙げるに留まっている。EU立法者は、関連する規定の統一に達するために、なお長い道を行かなければならない。そのほかに、EUの立法者に手綱を付けるだけでなく裁判管轄及び適用可能な法に関する異なる規定に導く国際協定の優位が考慮されるべきである。

(参考資料) ドイツ連邦通常裁判所 2012年12月18日判決:

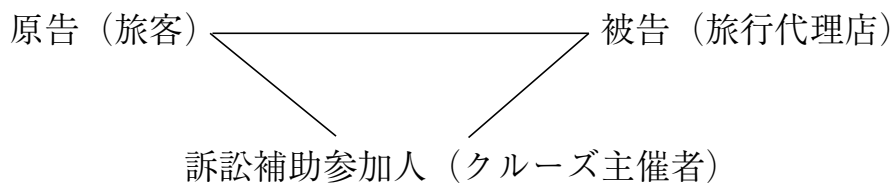
クルーズ船への到着旅行 *Anreise* の不能に基づくパック旅行契約の解約
BGH, Urt. v. 18. 12. 2012 - X ZR 2/12 (LG Kiel), NJW 2013, 1674 = RRa 2013, 108
(判決要旨)

1. クルーズへの参加に関する契約は民法第651 a条第1項の意味でのパ

ック旅行契約とみなされる。

2. クルーズの出発地への到着旅行が不可抗力により旅行者に不能であり、又はその到着旅行が著しく困難ならしめられた場合には、到着旅行がパック旅行の構成要素でないときでも、旅行者はクルーズへの参加に関する契約を解約できる。

(事案)



- (1) 原告は、被告の旅行代理店を通じて、彼自身と彼の妻のために訴訟補助参加人 Streithelferin が主催する 2010 年 4 月 19 日に F. (米国) で始まるカリブ海クルーズを予約した。原告は 420 ユーロの前払い金を支払った。その後に (クルーズとは) 別個に、原告は往復の航空便を予約した。
- (2) 2010 年 4 月にアイスランドの火山 Eyjafjallajökull から噴出された灰雲 Aschewolke のため飛行禁止が命じられた。原告とその妻は、予約航空便でアメリカに達することができず、そのため、クルーズに参加できなかった。2010 年 4 月 18 日の手紙で、原告は訴訟補助参加人に対して不可抗力を理由にクルーズ契約を解約した。
- (3) 2010 年 6 月に、訴訟補助参加人は被告に対し、原告が参加しなかったクルーズの取消料として約定代金の 90 % の額を請求する旨を連絡した。それに基づいて、被告は原告に対し、訴訟補助参加人が請求している金額を支払うよう要求した。原告が支払わなかったため、被告自身が訴訟補助参加人に支払った。
- (4) 原告は、訴訟でその前払い金の返済及び裁判前の費用の支払を請求し、そのほかに先ず第一に訴訟補助参加人の債権からの免除を請求した。(被告による取消料立替払金請求の) 反訴の提起後、原告は、免除に代えて、まず第一に原告が反訴金額の債務を負っていない旨 (取消料支払債務不存在) の確認を申立て、次いでこの申立に従って、反訴に関する審理が本案において解決済みであると宣告する旨の確認を申立てた。被告は、処理済みの宣告に異議を申し立てた。
- (5) 簡裁は訴えを認容し、反訴を棄却した。控訴裁判所 (キール地裁 2011 年 12 月 16 日判決、BeckRS 2013, 06147) は訴えを棄却し、反訴を認容した。
- (6) これに対して原告の上告が提起され、被告と訴訟補助参加人がこれに対抗した。
- (7) 許された上告は圧倒的に成功した。

(判決理由)

- (8) 控訴裁判所は、訴訟補助参加人が算定した・クルーズ参加約定代金の90%の支払債務を原告が負うことを認容した。したがって、被告は原告が支払った前払い金の返済義務を負わず、かつ、被告が立替払いした(さらなる)取消料の返済を請求できる。被告は、当事者間で成立した旅行仲介契約から生ずる義務に何ら違反していない。簡裁の訴えの認容に反して、クルーズ予約に関する義務は、クルーズ地への到着旅行/クルーズ地からの出発旅行のための航空便と一緒にパック旅行として成立してはいなかった。航空便の予約はクルーズと一緒に全くできない旨を、被告は明白に伝えていた。パック旅行が問題となっているとすることから原告が出発しているときでも、被告にはそのような理解は予想外だった。客観的な第三者が原告の立場に立てば、クルーズ、航空便、及び、(ホテル宿泊やレンタカーのような)その他の給付の連続的な予約がパック旅行を意味しないことは、自ずと胸にわいてくるに違いない。「原告は、クルーズ地への到着旅行のリスクを負担し、かつ、不可抗力による飛行中止のときには、クルーズ契約を無償では解約できない」旨を原告に指摘する義務も、被告は負っていない。旅行仲介人は、原則として旅行者の希望と財力とに合ったパック旅行又は適当な個々の旅行給付の選択の際に助言する義務を負い、かつ、その際に、顧客が経験上その決定をなす根拠事由又は特別な個人事情により当該顧客にとって明らかに重要である事由を聞かれなくても公開しなければならない。あらゆる詳細についての、特に個々の旅行とパック旅行との法的差異についての、包括的な情報提供義務はここからは出てこない。
- (9) II. この判断は、上告審の審理には部分的にしか耐ええない。
- (10) 1. もちろん法的な瑕疵なく、控訴裁判所は、被告の義務違反とそれから生ずる原告の損害賠償請求権とを否定した。
- (11) 原告は、被告による教示がないので不可抗力に基づく解約を逸したのではなく、むしろ不可抗力に基づく解約を訴訟補助参加人に対して表明したのである。これに対して手続きの問責が提起されることなく、控訴審裁判所は、原告が被告に認識できるように問題となっている全旅行給付を包括したパック旅行を予約することを欲したことを認定しなかったから、まずパック旅行を欲したが、ついで個々の旅行給付を予約した旅行代理店客が、この場合にはもしかすると民法第651j条による解約権が原告にないことについて教示されなければならないかという問題は、指摘される必要はない。
- (12) 旅行仲介人は、個々の旅行又はパック旅行の法的メリット・デメリットに関する一般的な指摘義務を負っていない。上告もこれを主張していない。
- (13) しかし、控訴審裁判所は、被告の訴訟補助参加人が原告から事実上旅行代金の90%を請求できるかどうかを検討せず、単に控訴審判決の理由の構成要素部分で、

原告の解約によって「旅行代金の 90 % の額で取消料が発生した」と述べている。控訴審裁判所は、訴訟補助参加人が主催したカリブ海クルーズへの原告とその妻の参加に関する原告と訴訟補助参加人との間の被告が仲介した契約の場合には、民法第 651a 条第 1 項の意味での (パック) 旅行契約が問題とならないことを明らかに承認した。これは正しくない。

- (14) a) 原告と訴訟補助参加人との間には、クルーズの実施に関する契約が成立した。その際、民法第 651a 条第 1 項の意味での (パック) 旅行契約が問題となっている。EC パック旅行指令第 2 条第 1 号によると、パック旅行とは、サービスが 24 時間を超える期間にわたり又は 1 泊の宿泊を含むときに、包括代金で販売され又は販売のために申し込まれる運送、宿泊又はその他の観光旅行サービスのような少なくとも 2 つ以上の給付の予め確定された組み合わせをいう。それによると、旅行給付の全体又は束ねがなければならない (vgl. Staudinger/Staudinger, BGB, Neubearb. 2011, § 651a Rdnr. 12)。
- (15) 事例はクルーズの場合である。争われている事例では、旅行主催者はなるほどクルーズの出発地への運送を引き受けてはいなかった。それにもかかわらず、多くの旅行給付が船舶旅行の構成要素である。多日に亘るクルーズ船による運送、船での宿泊、事情によってはホテルでの通常の食事を超えた、それゆえ単なる副次的給付を超える食事、及び、ふつう例えば旅行者の娯楽のために船上で計画されるた催しのようなその他の給付がこれに入る。いずれにせよ、原告と訴訟補助参加人との間の契約の目的 (対象) は、運送及び宿泊の全体としての給付であり、それゆえ、(パック) 旅行契約から出発すべきである (そのほかに BGH, NJW 2013, 308 を参照。このケースでは、旅行主催者が休暇旅行の宿泊の準備についてのみ義務を負った契約に、(パック) 旅行契約の規定が全体として準用されるべきである、とされた)。
- (16) この結論は、旅行者がツーリスト (観光旅行者) として共同体験することを欲した極東への貨物船旅行をパック旅行と見なした欧州司法裁判所 EuGH の判決により追加的に確認されている (EuGH, NJW 2011, 505 = EuZW 2011, 98 = RRa 2011, 12 - Pammer/Reederei Karl Schlueter-GmbH, Hotel Alpenhoh-GmbH/Heller)。多日に亘る運送及び観光旅行に当てられた貨物船旅行の期間の船室での宿泊という旅行給付は、クルーズの場合に続けられる当該の旅行給付と区別されない。それゆえ、クルーズの場合にパック旅行が問題となるかという問題の判断においては、観光旅行として形成された貨物船旅行と同じ基準が当てはめられ得る。
- (17) b) 訴訟補助参加人に対して、火山灰雲による飛行禁止に基づき、民法第 651j 条第 1 項による不可抗力に基づく解約権が原告に帰属した。
- (18) aa) 旅行が契約締結時に予見できなかった不可抗力により著しく困難もしくは危殆ならしめられ又は侵害されたときは、この規定により旅行契約が解約されうる。民

法第 651j 条は、行為基礎に関係する不可抗力の事例に適用される。行為基礎の障害の領域における特別規定が問題になる(チェルノブイリ原発事事件判決: BGHZ 109, 224 = NJW 1990, 572; NJW-RR 1990, 1334; Staudinger/Staudinger, § 651j Rdnr. 4)。行為基礎の障害の場合に民法第 313 条第 1 項により可能な契約の調整 Anpassung に代えて、民法第 651j 条は「本規定によってのみ」、すなわち、契約締結時に予見できない不可抗力による著しい困難、危殆又は侵害のときに、解約の可能性を開いている。

- (19) そのさい、顧客がクルーズの出発地への航空便を(クルーズとは)別個に予約したことは、解約権を妨げるものではない。クルーズの出発地への到着旅行が不可抗力により旅行者に不能又は著しく困難になった場合に、当該到着旅行が(パック)旅行契約の構成要素でないときでも、旅行者はクルーズへの参加に関する契約を解約できる。

旅行者がクルーズの主催者を通じて到着旅行を予約しなかったときには、なるほど旅行者がクルーズの出発地への到着旅行のリスクを負担する。しかし、旅行の危殆又は侵害は、旅行主催者のリスク負担領域にも旅行者のリスク負担領域にも入らない(BGHZ 109, 224[228]= NJW 1990, 572)。立法者は、民法第 651e 条第 3 項第 1 文及び第 2 文、第 4 項第 1 文の参照を指示する民法第 651j 条第 2 項第 1 文におけるリスク分配を、解約の場合に旅行主催者は旅行代金請求権を失うが、すでに履行された給付の費用の、又は、(これから)履行されるべき給付が旅行者になお利益があるときは、当該給付の費用の、補償を請求できるという趣旨で行った。

- (20) bb) 控訴審裁判所の確認から、解約の前提が本件争訟事件には存在したことが明らかである。航空交通を侵害し飛行禁止へと導いた火山灰雲の噴出により、不可抗力が発生した。発出された飛行禁止により、原告とその妻は船に到着できなかった。なるほどクルーズ自体は実施されたが、クルーズに参加することが旅行者にはできなかった。出発地であるフォート・ローダーデール Fort Lauderdale へのその他の方法による短期間での到着旅行は、旅行者には明らかに可能ではなく、かつそれ以外にもこれに要する費用や調達すべきコストに鑑みれば、クルーズへの参加を少なくとも著しく困難ならしめ、すなわち期待不可能な負担となったであろう(Staudinger/Staudinger, § 651j Rdnr. 26; Fuehrich, ReiseR, 6. Aufl., Rdnr. 549; Tonner, in; MuenchKomm-BGB, § 651j Rdnr. 13)。

- (21) 不可抗力の発生により計画通りにもはや行うことができない旅行者の個人的旅行の困難は、解約権を十分理由づける。(パック)旅行契約は、主催者に旅行給付を履行することを義務づけている。クルーズの場合、旅行給付は、約定されたルートでの船舶の航行や旅行者が予約した船舶での宿泊の準備の点にあるのではなく、船舶での旅行者の運送やその他の合意された旅行者に対するサービスの履行の点にある。不可抗力の発生により旅行者が自ら選択した旅行給付を請求できないときは、彼の旅行は不能となり、主催者はこの旅行者に義務として負担した給付を履行できない。

- (22) c) 原告による有効な解約により、訴訟補助参加人は、民法第 651e 条第 3 項第 1 文との校合による民法第 651j 条第 2 項第 1 文により、約定旅行代金請求権を失う。民法第 651e 条第 3 項第 2 文による訴訟補助参加人の補償請求権は、本手続きの訴訟物ではない。
- (23) 3. その後、反訴が棄却され、かつ原告の申し立てにより、原告の消極的な確認訴訟が本案で解決された範囲において、原告の上告により簡易裁判所の判決は修復されるべきである。被告が訴訟補助参加人に支払った金額については原告は債務を負っていないから、被告は原告からこの補償も請求できない。
- (24) 控訴審裁判所が支払請求訴訟を棄却した範囲において、上告は単に理由がない。原告は、420 ユーロの前払い金額を被告にではなく、被告を通じて訴訟補助参加人に給付したのであるから、被告に対して 420 ユーロの前払い金額の返済請求権を有しない。

トンナー教授の意見 (判例批評 Klaus Tonner, NJW 2013, 1674)

連邦通常裁判所 BGH 判決は、2 つの核心的言明を有する。BGH によれば、乗船地への到着旅行及び下船地からの出発旅行がクルーズの主催者と締結した契約の構成要素でないときでも、クルーズは、民法第 651a 条以下の規定の意味でのパック旅行である。欧州司法裁判所 EuGH の Pammer 判決 (NJW 2011, 505) による共同体法上の準則によると、何らの道も判決のこの部分に通じておらず、したがって、その限りにおいて、深化 Vertiefung はない。これに対して、BGH は、第 2 の判決要旨に関する判決理由により、民法第 651j 条第 1 項による不可抗力による解約の従来認められてきた適用範囲を明らかに超えている。旅行はフロリダで初めて始まった。フロリダへの飛行便は (パック) 旅行の構成要素ではなかったため、(パック) 旅行法の規定は、BGH に反して、パック旅行の前にある航空運送に適用されえない。

BGH は、旅行の開始を決してフロリダへの航空便の開始の時点に早めようとはしておらず (旅行の開始は明らかにクルーズの開始である)、旅行の前の部分で起こったことから旅行自体の侵害を推論している。なるほど同様にふつう旅行開始前に発生するがまた旅行自体を侵害する自然災害及びテロ行為の周知の事例におけるとは異なり、ここでは、旅行者は、彼が給付地に到

着できていたら、約束された給付を約束通りにかつ侵害や危殆もなく受け取ることができたであろう。給付は不能ではないので、旅行者は例えば民法第326条により旅行代金の支払いを免除されない。

民法第651j条第1項の類推適用も説得力がないであろう。立法者が民法第651j条の場合に旅行の期間を超えることを欲したであろうとは想定できないから、立法者が認めていない法律の欠缺を認めることは何らの根拠もない。

にもかかわらず、BGHの判決には結論において同意すべきである。判決部は、正しい出発点を指摘している。すなわち、民法第651j条は、行為基礎の障害の特例であり、民法第313条の一般規定をその適用範囲において排除しているが、ここでは開かれていないまさしくその適用範囲においてのみ、民法第313条への道が開いている。旅行者にとってフロリダは合意された時点には到達可能であったことは、疑いなく行為基礎に属した。しかし、契約の一方当事者にとって約定の又は法律上のリスク分配が期待不可能になったときに初めて、民法第313条が介入する。原則として旅行者が費用リスクを負担する。到達し得ない旅行目的地の場合にこのことが旅行者に期待可能かどうかは、個々のケースに掛かっている。唯一の連絡路の封鎖の場合のように(すでに Tonner/Krause, NJW 2000, 3665[3670]; Fikenauer 担当, in :Muench-Komm-BGB, § 313 Rdnr. 259)、又はまさしく領空封鎖 Luftraumsperrung の場合のように、旅行開始の土地にはどんなことがあっても到達できないときは、期待可能性の敷居 Zumutbarkeitsschwelle が越えられている。

民法第313条は、法的効果面においても柔軟な結論に達しうるというメリットを持っている。契約はまず適合的になされなければならないから、いかなる側からも支配不能なリスクは、契約当事者双方に分配される。これに関しては、BGHのチェルノブイリ判決(BGHZ 109, 224 = NJW 1990, 572)が援用できる。この判決は当時、(ホテル予約の)取消料の分配を行ったが、民法第651j条に依拠したため、猛烈に批判された(例えば Fuehrich, ReiseR, 6. Aufl., [2010], Rdnr. 562)。しかし、民法第313条から事例の解決

を引き出すときには、リスク分配は理論的に理由づけられるであろう。そのさい、どちらの契約当事者がリスクに対してより良く自己防衛策を講じうるかをも念頭に置くべきであろう。しかし、BGH は（不当にも）民法第 651j 条を適用しているから、BGH は、この通路を封鎖しており、当然の帰結として、旅行主催者の取消料支払請求権を完全に拒否せざるをえない。この結論はあまりに硬直的である。

BGH のチェルノブイリ判決 (BGHZ 109, 224 = NJW 1990, 572)

1986 年 4 月 25・26 日のチェルノブイリ原発事故は、民法第 651j 条第 1 項の意味における予見不可能な不可抗力であり、同年 5 月のプラハへの修学旅行のために予約された旅行の解約を正当ならしめる。予見不可能な不可抗力により旅行開始前に旅行者がパック旅行契約を解約したときは、それ以前に旅行主催者が予約していたホテルの解約に伴う解約料につき、民法第 651j 条第 1 項第 1 文（第 651e 条第 3 項第 2 文）により旅行主催者のみが負担するという見解は妥当でなく、民法第 651j 条第 2 項中に表現されている旅行主催者・旅行者間のリスク分配に基づき（この取消料は、帰路運送の増加費用と同様に、不可抗力によって生じた予見不可能な増加費用であり、信義則上一方当事者によってのみ負担されうるものではなく、行為基礎の喪失の場合として、変更した事情に契約の内容を適合させ、双方がリスクを半分ずつ負担すべきであるから）、旅行者は取消料の半分を負担しなければならない。

フューリッヒ教授の意見 (Fuehrich, ReiseR. 6. Aufl., 2010, Rdnr. 562 u. 559)
Rdnr. 562 5 ホテル取消料 連邦通常裁判所 BGH は、帰路運送の費用折半をチェルノブイリ事故において主催者によって既に行われていたホテル予約のための取消コストに適用して、そこに正当なリスク分配を見ているかぎりにおいて、この意見には従い得ない⁽¹⁹⁵⁾。この解決の試みは、法システムの的にも誤っているのみでなく、また民法第 651a ~ m 条の消費者保護的評価にも適

っていない。これに対して、既に、このコストは、民法第 651j 条第 1 項第 1 文、第 651e 条第 3 項第 2 文による、旅行主催者によって既に履行された旅行給付にも、旅行の終了のためになお履行されるべき旅行給付にも属しないとされている。立法者により明確に指示された民法第 651j 条による解約の効果の明確な限定もなく一般的な衡平考慮からもたらされた個別事例判決は、行為基礎の喪失に関する民法第 313 条の一般原則を排除しつつ、立法者が欲した不可抗力の場合の解約の限定された特別規定を誤解しており、したがって、類推(解釈)は法文を切り崩している。本判決はまた、客観的な不可抗力事由が宿泊の不利用につき存在するときは、民法第 537 条による取消料補償を払う必要のないホテル客よりも旅行主催者の顧客を悪い立場に立たせている⁽¹⁹⁸⁾。この場合には、民法第 326 条が介入し、客は支払義務を免れ、他方、チェルノブイリ事故におけるパック旅行客(学校クラスのためのドイツ)にはホテル取消料コストが半分だけ負担させられ、この費用は旅行解除保険によって引き受けられていない(旅行解除保険約款第 2 条第 1 号 b)⁽²⁰⁰⁾。その他、Tempel は適切にも「民法第 651j 条の歴史的解釈も法律システム解釈も、旅行開始前の旅行主催者の『投資リスク Investitionsrisiko』を一部分、旅行者に移転することを正当化していない」と指摘している⁽²⁰¹⁾。最後に、BGH の判決は、EC パック旅行指令の施行後は、指令に合致した解釈がされるべきである。指令以前の本判決は、消費者が指令第 4 条第 6 項 b により、契約に基づいて彼が支払った「全」金額をできるだけ早く返済してもらう請求権を有することを考慮していない。主催者の準備コストへの旅行者の関与はこれに矛盾しないであろう⁽²⁰²⁾。

Rdnr. 559 補償請求権 (3) 旅行契約が旅行開始前に解約されるときは、主催者は、旅行契約に「根ざしている」いかなる給付も旅行者のために原則として履行しない。官庁によって阻止された熊狩り Baerenjagd の場合に、主催者がビザと認可のための料金を調達したときは、旅行者のこの費用は返済されるべきである⁽¹⁷⁹⁾。BGH は正当にも、この準備費用はホテル経営者と主催

者との間の契約関係にさかのぼるから、主催者が給付すべきホテル取消料についての（旅行者に対する）直接補償請求権を拒否した⁽¹⁸⁰⁾。これに対して、BGH がこのホテル取消料につき法律の欠缺を見ようとし、かつ行為基礎喪失の原則の適用の下に旅行主催者と旅行者との間でこの費用を半分ずつ分配するときは、BGH には従い得ない（民法第 242 条）。このチェルノブイリ判決は、一般化されるべきでなく、そこから、旅行開始前の主催者の費用が原則として半分だけ旅行者から引き受けられなければならないことは引き出されない。この判決では、クラス旅行 *Klassenfahrt* の旅行者はドイツ共和国であり、旅行主催者はバス会社であった⁽¹⁸¹⁾。