

# EU 新パック旅行・構成要素旅行 指令提案に対するドイツでの議論

高 橋 弘

## 目次

- (1) はじめに
- (2) ドイツの (パック) 旅行契約法
  - 1) (パック) 旅行契約法関係の立法過程と改正経緯
  - 2) 現行の旅行契約法の内容概説
- (3) EU 新パック旅行・構成要素旅行指令提案に対するドイツ連邦参議院の決議
- (4) ドイツの立場から見た EU 新パック旅行・構成要素旅行指令提案について
  - 1) EU 新パック旅行・構成要素旅行指令提案の提案理由
  - 2) ミニмум・ロー条項 (現行 EC パック旅行指令第 8 条) の削除と「完全調和化」への具体的な危惧
  - 3) インターネット取引の規制とりわけ「ダイナミック・パッケージ」における旅行者保護 (旅行代理店にも倒産防護義務を課すこと) の推進と懸念
- (5) おわりに一連邦参議院の決議以降の動向

## (1) はじめに

2013 年 7 月 9 日に EU 新パック旅行・構成要素旅行指令提案 29 条 (COM (2013) 512 final) が公表され、これに対して同年 11 月 8 日にドイツ連邦参議院は決議の形で態度表明をした。提案中の各条項に対する批判はこの連邦参議院決議に譲り、本稿は、ドイツの立場から見た、今回の指令提案における特色たる「ミニмум・ロー条項 (EC パック旅行指令第 8 条) の削除と『完全調和化』への具体的な危惧」及び「インターネット取引の規制とりわけ『ダイナミック・パッケージ』における旅行者保護 (旅行代理店にも倒産防護義務を課すること) の推進と懸念」を取り上げたい。なお、これらの検討に入る前に、予備知識として、ドイツの (パック) 旅行契約法の立法過程

と立法後の改正経緯及び現行の（パック）旅行契約法の内容に触れておきたい。最後に、連邦参議院の決議以降の動向にも若干言及したい。

## （2）ドイツの（パック）旅行契約法

### 1）（パック）旅行契約法関係の立法過程と改正経緯

ドイツの（パック）旅行契約法関係の立法過程と立法後の改正経緯につき、簡単な理解のため、まず年表を挙げ、次いで立法後の改正経緯について時系列的にこれを説明しよう。なお、（広法）等は当該事項の資料の出典を示している。

#### ① 年表

- 1967.4 私法統一国際協会 UNIDROIT「旅行契約及び旅行業者の責任に関する国際協定案」の作成
- 1970.4.23 ブリュッセル協定（旅行契約に関する国際協定、CCV）（広法 5-1-98）
- 1972.11.30 ドイツ連邦通常裁判所 BGH、主催旅行契約を「請負契約」と位置づける（BGHZ 60, 14,16）
- 1973.10.18 BGH、仲介人条項を無効とし、旅行者に対する旅行主催者の直接責任を肯定（BGHZ 61,275）
1973. 連邦法務省、「主催旅行契約に関する法律」第1次参事官草案（22条）を作成（広法 15-4（1992）-128（533））
- 1975.9.30 連邦法務省、「主催旅行契約に関する法律」第2次参事官草案（27条）を提出
- 1976.3.19 連邦法務省、第3次参事官草案を「政府草案」（25条）として連邦参議院に提出（4.9 連邦参議院、「政府草案」を否決）
- 1976.5.6 連邦政府、「政府草案」（25条）を連邦議会に提出（BT-Dr. 7/5146、広法 5-1-105）
- 1976.10.3 連邦議会の総選挙（政党別議席数 SPD / FDP 214 / 39 : CDU / CSU 190 / 53）

- 1976.10.15 ドイツ旅行業協会 DRV、「パック旅行に関する改正旅行約款」を非拘束的な団体推奨 (GWB § 38 II③) として、連邦カルテル庁に登録
- 1976.12.9 普通契約約款の規制に関する法律の成立 (1977.4.1 施行) (広大政経論叢 26-6-476)
- 1977.10.6 SPD / FDP は、連邦議会第 1 読会で、主催旅行契約の規定を特別法とせず、民法典に編入することに方針転換
- 1978.5.10 SPD、連邦議会法務委員会に「エンマリッヒ草案」を提出
- 1978.9.27 SPD、連邦議会法務委員会に「シェフベルガー草案」を提出
- 1978.10.4 SPD、連邦議会法務委員会に「討論試案：民法典改正に関する法律 (旅行契約法) 草案」を提出
- 1978.10. CDU / CSU、「ペーニッヒ草案」(広法 5-1(1981)-112 : 民法の請負契約規定の補充と変更で足りるとする) の提出
- 1979.3 終始、政府案・SPD 作成案に反対してきた主催旅行業者側が、西ベルリンでの国際旅行見本市に際して、「新しい旅行契約法と共存する」との態度を表明
- 1979.4.6 連邦参議院は、連邦議会が議決した民法改正法 (旅行契約法) 草案に対する異議の申し立てをしない旨、決議
- 1979.5.4 「民法典改正に関する法律 (旅行契約法) (BGBl. I S.509) の成立 (5.10 公布、10.1 施行、広法 5-1-92) 立法理由 (民商 85-4 (1982) -146)
- 1979.11.15 「航空主催旅行に関する情報及び旅行者の保護に関する OECD 理事会の勧告 (広法 5-1-121)
- 1990.6.13 E C 理事会、パック旅行指令 (90 / 314 / EC) の発出 (E C 加盟国に本指令の 1992 年末までの国内法化を義務づけた) (広法 15-3 (1991) -108)
- 1993.11 マーストリヒト条約の発効により、E C は E U に移行。

- 1994.6.24 ECパック旅行指令施行法（＝旅行規定の第1改正法）の公布（7.1 施行、11.1 以降に出発するパック旅行の契約に適用、BGBl. S. 1322）による従来の民法旅行契約規定（第651a-k条）の改正（とくに第651k条＝支払い不能の担保の規定の新設）（広法21-1（1997）-217；立法理由24-2（2000）,3,4）と
- 1994.11.14 旅行主催者の情報提供義務命令（11.23 施行、§ 1-5）の発出（命令発出理由：広法24-2（2000）-231）
- 1996.2.8 ECパック旅行指令施行法施行2年後の「倒産担保の効果」についてのドイツ連邦政府の報告（広法22-4-237,24-4(2001)-172）
- 1996.10.8 欧州司法裁判所 EuGH 先決的判決（旅行主催者の倒産と EC パック旅行指令の国内法化の遅延に基づく加盟国の国家賠償責任の肯定（ディーレンコーファー事件：椿寿夫先生古稀・現代取引法の基礎的課題（有斐閣.1999）683）
- 1999.2.11 EuGH 先決的判決（ホーム・ステイのパック旅行性を否定）（広法27-2（2003）-95）
- 1999.11.5 EC委員会、「EC加盟各国における EC パック旅行指令の施行報告（SEC（1999）1800 final）」を公表。（広法27-2（2003）-361;27-4-225）
- 2001.7.23 ドイツ債務法現代化法の制定作業と連動して、旅行規定の第2改正法により外国学校滞在規定（ホーム・ステイ、民法第651l条）が新設され（9.1 以降の契約に適用）、民法第651k条第2項～第6項の規定が金額のユーロ表記や「顧客の金銭防護者」概念の導入を含めて改正された。（広法26-1（2002）-183）

主催者の情報提供義務については、民法第651a条第5項の規定が削られ、民法施行法の新設規定第238条に移され、同条第1項により情報提供命令は法規命令により改正できることとなった。情報提供命令にも外国学校滞在契約に関する規定（第

4 条) が挿入された。(広法 26-1 (2002) -183)

2002.1.1 債務法現代化法の施行

民法第 651a 条第 3 項の改正 (主催者の旅行確認書の提供義務)、第 651g 条第 2 項の改正 (損害賠償請求権の 2 年の消滅時効)、片面的強行規定の法文改正 (第 651m 条)・施行。(広法 26-1 (2002) -193)

約款規制に関する民法規定 (305、305a ~ c, 306, 306a, 307 ~ 310 条)、差止訴訟法の施行。(広法 28-1 (2004) -208)

2002.1.2 「民法による情報提供義務に関する命令」(第 4 条~第 9 条)の発出・施行 (規定の移行)。(広法 26-1 (2002) -199)

2002.3.12 EuGH 先決的判決 (パック旅行における非財産的損害の賠償適格性の肯定) (広法 35-1 (2011) -166)

2002.4.30 EuGH 先決的判決 (クラブ・ツアー事件: EC 指令第 2 条第 1 項の「予め確定された組み合わせ」とは、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) (広法 37-2 (2013) -349)

2002.8.1 民法第 253 条の新法文 ((1) 法律に定めがある場合にのみ非財産的損害の賠償請求を認める (2) 身体、健康、自由又は性的自己決定の侵害により損害賠償が給付されるべきときは、非財産的損害についても相当な金銭賠償が請求されうる。) の一般債権法への導入に伴い、民法第 847 条 (不法行為による非財産的損害の賠償請求) を削除。

2004.5.1 ポーランド、ハンガリー、チェコなど 10 カ国が E U に新加盟。

2007.1.1 ブルガリア、ルーマニアが E U に新加盟。

2013.7.9 E U 新パック旅行・構成要素旅行指令提案 29 条 (COM (2013) 512 final) の公表

2013.11.8 E U 新パック旅行・構成要素旅行指令提案 29 条に対するドイ

ツ連邦参議院の決議（広法 37-4（2014）-50）

② 立法後の改正経緯の説明

ドイツでは、1979年5月4日に（パック）旅行契約法が制定され、民法典中に「請負類似の契約」（第651a条～第651k条）として挿入され、同年10月1日から施行された。

EC理事会は、1990年6月13日にパック旅行指令（90/314/EC）を発出し、1992年末までにEC加盟各国に本指令を国内法化することを義務づけた。しかし、ドイツでは国内法化が遅れ、ようやく1994年6月24日に「ECパック旅行指令施行法」（旅行規定の第1改正法）が公布され、民法中の旅行契約部分（第651a-k条）を改正し（とくに第651k条＝支払い不能の担保の規定の新設。このため、片面的強行規定たる従来の第651k条は第651l条となる。）、営業法をも改正して、同年7月1日から施行され、同年11月1日以後に出発するパック旅行の契約に適用された（なお、EC指令第4条（旅行情報の提供）は、民法第651a条第5項の委任規定により「1994年11月14日の旅行主催者の情報提供義務に関する命令」として国内法化され、同命令は、1994年11月23日から施行された）。

さらに、2001年7月23日には「旅行規定の第2改正法」が公布され、民法、民法施行法、旅行主催者の情報提供義務に関する命令及び営業法の関連規定を改正して、同年9月1日から施行された。民法では、ホーム・ステイに関する外国学校滞在に関する規定が第651l条として挿入されたほか、旅行主催者の倒産担保に関する第651k条の第2項～第6項の規定が、金額のユーロ表記や「顧客の金銭防護者 Kundengeldabsicherer」概念の導入を含めて、改正された。また、旅行主催者の情報提供義務についての第651a条第5項の規定は削られ、同条第1項の規定により情報提供命令は法規命令によって改正できることが確認された。なお、1999年2月11日の欧州司法裁判所の先決的判決は、高校生の交換留学の際に家族構成員のように取り扱われるホス

ト・ファミリーのもとでの生徒の滞在は EC 指令の意味する宿泊とはみなされないとして、ホーム・ステイのパック旅行性を否定した。しかし、ドイツの下級審判決は欧州司法裁判所判決の前も後もパック旅行契約の民法規定をホーム・ステイに適用して生徒の保護を図ってきており、EC 指令第 8 条は「指令はミニマム・ローであり、消費者保護のために加盟国は指令よりも厳格な規定を採用又は選択できる」と定めていることから、ドイツではホーム・ステイに関する外国学校滞在に関する規定が民法第 6511 条として取り込まれた。

2002 年 1 月 1 日から施行された「債務法現代化法」により、民法中のパック旅行契約の部分では、瑕疵による損害賠償請求権の消滅時効期間を 2 年とし（第 651g 条 2 項）、第 651a 条 3 項に旅行確認書の提供義務と情報提供義務の規定が挿入された。同時に、従来約款規制法に規定されていた約款規制に関する実体法規定も民法に移され（第 305、305a～c、306、306a、307～310 条）、手続法規定は差止訴訟法の一部として施行された。旅行主催者の情報提供義務に関する命令の規定は、2002 年 1 月 2 日の「民法による情報提供義務に関する命令」の第 4 条～9 条に移された。また、債務法の現代化の一環として、2002 年 8 月 1 日に施行された非財産的損害の賠償請求に関する民法第 253 条の新法文（（1）法律に定めがある場合にのみ非財産的損害の賠償請求を認める。（2）身体、健康、自由又は性的自己決定の侵害により損害賠償が給付されるべきときは、非財産的損害についても相当な金銭賠償が請求されうる。）の一般債権法への導入に伴い、同条が契約責任・不法行為責任を問わず適用されることから、従来の民法第 847 条（不法行為による非財産的損害の賠償請求）は削除された。

2013 年 7 月 9 日に EU 新パック旅行・構成要素旅行指令提案 29 条（COM (2013) 512 final）が公表された。この提案に対して、同年 11 月 8 日にドイツ連邦参議院は決議により態度表明をした（広法 37-4（2014）-50）。

## 2) 現行の（パック）旅行契約法の内容概説

ドイツ民法の（パック）旅行契約規定は、（パック）旅行契約を「請負類似の契約」とし、旅行契約により、旅行主催者は、旅行給付の全体（旅行）を履行する義務を負い、旅行主催者を仲介人だとする仲介人条項は無効と定め（第 651a 条第 1 項、第 2 項）、契約の譲渡の規定（第 651b 条）に続いて、旅行サービスの瑕疵については無過失の瑕疵担保責任（救済、減額、瑕疵に基づく解約、第 651c ~ e 条）を規定している。

なお、旅行の瑕疵に関連する損害賠償については、「旅行主催者が旅行の瑕疵につき責めに任ずべきときは、減額及び解約とは別に、旅行者は不履行に基づく損害賠償をも請求できる」と規定している（第 651f 条第 1 項）。「不履行に基づく損害賠償」概念は、本来的な瑕疵損害（旅行の価値減少）および全瑕疵結果（惹起）損害 *Mangelfolgeschaden*（すなわち、旅行者の履行利益及び完全無欠利益 *Integritaetsinteresse*）をも含んでいる。それとともに、瑕疵による身体・健康損害も含んでいる。第 280 条第 1 項（義務違反による損害賠償）、第 241 条第 2 項（債務関係の相手方の権利及び法益を顧慮する義務）への立ち戻りも必要でないし可能でもない。それは、第 651g 条（除斥期間及び消滅時効）による請求権の制限及び契約による責任制限の可能性（第 651h 条）について重要である。そのうえ、旅行が旅行主催者の責めに帰すべき物の瑕疵 *Sachmangel*（例えばサルモネラ菌による食中毒）により挫折し（不能となり）又は著しく侵害されたときは、旅行者は、第 651f 条第 2 項により「無駄に費消した休暇旅行期間」についても相当な金銭賠償を請求できる。これと同時に、第 253 条第 1 項の意味での非財産的損害の賠償が問題となるから、賠償額は旅行代金及び侵害の程度に従って算定される。

ここでは特に旅行主催者自身の帰責事由と並んで、第 278 条（履行補助者の過失）を經由して旅行主催者に責任を負わせることができる旅行主催者のサービス提供者（航空会社・ホテル等）の帰責事由が重要である。債務不履行の帰責事由は推定されるから、旅行主催者が帰責事由の不存在を主張・立

証する必要がある。旅行者の非人身損害が、「旅行主催者」の又は「サービス提供者以外の履行補助者」の) 軽過失により生じたとき (第 651h 条第 1 項第 1 号)、又はサービス提供者の故意・過失 (=過責) のみによって生じたときは (第 651h 条第 1 項第 2 号)、旅行主催者は「旅行者との合意により」、旅行代金の三倍額に責任を制限することができる。旅行サービス提供者の履行するサービスにつき責任制限に関する国際協定又は法律規定が適用されるときは、旅行主催者も旅行者に対してこの法規定に依ることができる (第 651h 条第 2 項)。

さらに、旅行開始前の解除 (第 651i 条)、不可抗力に基づく解除 (第 651j 条) を規定した後、旅行主催者が倒産した場合の旅行者の旅行代金の又は帰路運送費用の担保として、保険又は金融機関による保証を必要とし、旅行主催者は旅行者に保険会社又は金融機関 (顧客の金銭防護者) に対する直接請求権を与え、これを担保証書の引渡により証明する義務を負う (第 651k 条)。なお、上述のように、欧州司法裁判所がパック旅行ではないと判決したホームステイ旅行をパック旅行としてホーム・ステイ生徒の保護を図る規定 (第 651l 条外国学校滞在) がある。そして、以上の (パック) 旅行契約の規定は片面的強行規定とされている (第 651m 条)。

### (3) E U 新パック旅行・構成要素旅行指令提案に対するドイツ連邦参議院の決議

2013 年 11 月 8 日にドイツ連邦参議院が表明した決議を簡単に要約すれば、以下の通りである (詳細は広法 37-4 (2014) -50 参照)。番号は決議番号である。

7, 8 ミニмумロー条項 (E C 指令第 8 条) の削除は「完全調和化」を目指しているが、「ミニмум調和化」を E U 加盟各国に委ねるのが良い。

9 データー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 *Bausteinreise* との区別の場合にも、困難性と偶発性が存しうる。

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ー転送との間

の時間的関連が回避可能性（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ないことが生じてくる。

- 10 休暇用住宅の賃貸借（BGH 判決）のような個別の旅行給付はパック旅行指令の適用範囲に入らない（第2条第2項e、第3条第2号）。
- 11 旅行主催者のみがパック旅行の当事者であり、旅行仲介人はパック旅行の当事者たりえないとの趣旨で、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）の改訂を要求。
- 12 「構成要素旅行 Bausteinreise」ではなく「旅行手配 Reisearrangements」とされるべきである。
- 13 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 多数の中小企業者たる提供者や地方の観光旅行団体は主催者資格の認定の加重負担を負担しえないから、第3条第2号のようにパック旅行の概念を拡張することは不必要である。
- 15 情報提供義務違反の具体的な制裁の規定が必要である。
- 16 旅行仲介人の契約締結前の情報提供義務が、主催者のそれと並んで、必要かの再考が必要である。
- 17 旅行の瑕疵についての無過失責任が必要である。
- 18,19 代金調整のための条件の具体化が必要である。このため、代金引き下げの旅行者への伝達規定（第8条第1項）を歓迎するが、代金引き上げの制限を10%以下としている（同条第2項）のを、5%以下とすべきであり、これを越える代金引き上げのときには無償での解除権を認めるべきである。
- 20 旅行契約の変更（第9条）の改訂を提案し、そのさい、旅行の重大な変更と重大でない変更との区別は争いを生じやすいこと、旅行の重大な変更の場合には、旅行者に解除権と並んで、同等価値の旅行への参加請求権も

規定されるべきことを指摘する。

- 21 パック旅行開始前の「適切な補償（解除料）の支払い」と引き替えでの契約解除権（第 10 条第 1 項第 1 文）につき、「補償の適切性」は主催者が説明・証明責任を負うべきであり、統一的な解除料が約定されていないときは、補償の算定に当たっては、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（旅行給付を他に用いることによる収入等）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 パック旅行開始前の契約の終了の場合における契約上で加減できる解除料を額として制限すべきである。この約定解除料の最高限度（第 10 条第 1 項）としては、例えば、「旅行開始の 2 週間前には最高〇〇%が請求できる」というように最高〇〇%を確定することもできる。同時に、個別ケースにおいて、より高いコストを証明することを主催者に許し、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 事務所以外の場所で締結される旅行契約の場合に、将来に向かって契約を解消する「撤回権」を旅行者に認めると同時に、その行使に時間的な制限を検討すべきである。
- 24 「回避不能な異常事態」の場合の顧客によるパック旅行の解除によって生ずるコスト（サービス提供者から主催者への請求金額）は、主催者と顧客との間で分担されるべきである。また、「回避不能な異常事態」は旅行開始前のみならず旅行中にも生ずるから、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（ド民第 651j 条参照）。
- 25 契約に適合しない給付の履行の場合の旅行者の救済請求権が規定されているが（第 11 条第 2 項）、主催者のための相当な救済期間の徒過と共に、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」とが与えられるべきである（ド民第 651e 条第 3 項参照）。
- 26 「代替旅行手配」の場合には、契約に適合した履行がなされない給付が重大な部分か重大でない部分かに左右されないから、これを「給付が重大

な部分」に限っている（第11条第3項）のは再考を要する。

27 「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として、代金引き下げ・損害賠償の請求権、帰路運送請求権を有するが、旅行者の契約終了権を補充すべきである。（ド民第651e条参照）。

28 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のときに、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を支払うとしているが（第11条第5項）、バス交通では、この場合、最高2泊まで、80ユーロまでとしているので、この背景も再考すべきである。

29 移動に制限のある人々のための特別な法的条件のうち、「パック旅行の開始48時間前までに必要と定めている当該旅行者の特定のニーズについての情報提供義務」は、実際上の困難と争いをもたらすから、削るべきである。

30 旅行者の代金引き下げ請求権（第12条）は、過失とは関係なく形成されるべきである。

31 損害賠償及び代金引き下げの請求権と航空・鉄道・バス・船舶の特別規則から生ずる請求権とは累積されるのかにつき、さらなる具体化を必要としている。

32 時効期間の開始の規定が補充されるべきである（第12条第6項）。

33 倒産保護につき、より包括的な整備を望むと同時に、徴収された金銭の詐欺的な目的外使用からの保護を、さらに、倒産防護義務に旅行の瑕疵に基づく瑕疵担保請求権を含むべきである。

34 許容される前払い金の額は、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調整をはかるべし（BGH判決参照）。

（4）ドイツの立場から見たEU新パック旅行・構成要素旅行指令提案について

1）EU新パック旅行指令提案の提案理由

今回の指令提案は、改正理由として以下の点を指摘している。すなわち、

「E C パック旅行指令が発出された 1990 年には、インターネットはなかったが、2011 年には E U の 73 % の家庭でインターネットが普及したため、E U 市民の 3 分の 2 が少なくとも週 1 回は利用し、半数は毎日又はほぼ毎日利用している。オンラインで購入される最も人気ある商品の 1 つが旅行サービスである。

こうしたインターネット取引の発展と航空分野の自由化（格安航空運送人の出現）とが消費者による休暇旅行の予定の立て方を変え、観光旅行事業者も旅行サービスの個別の組み合わせに際して消費者を支援する様々な可能性を展開している。特にインターネットの場合がそうである。ここで言う事業者には旅行代理店、パック旅行主催者、航空会社、クルーズ船会社等がいる。しかし、このような組み合わせが現行 E C パック旅行指令の適用対象になるのか、及び、このような旅行の組み合わせに（なかんずくオンライン周辺で）関与する事業者が当該旅行サービスの履行につき責任を負うのか、については、多くの E U 加盟各国で明確ではない。・ ・ とりわけ、組み合わせ旅行手配たるダイナミック・パッケージに現行 E C パック旅行指令が適用されるかも不明確であり、個人消費者が不利益を被っている」（改正提案理由 1.2.1;1.2.3）。

また、「1999 年の欧州委員会の E C パック旅行指令施行報告書で強調されているように、『加盟国は、本指令が適用される範囲において、消費者保護のためにより厳格な規定を採用又は選択することができる』とした指令第 8 条（ミニマム・ロー条項）の結果、（例えば責任に関する）加盟各国の広範な裁量の余地が生じ、さらに指令文言の曖昧さも相まって、加盟各国の国内法において相互に重大な相違（指令内容の最小調和化 *Mindestharmonisierung*）が存在しており、・ ・ これと同時に国境を越える取引の障害ともなっている。」（改正提案理由 1.1;1.2.2）。例えば、筆者が知る限り、責任に関してポルトガルでは、他人のパック旅行を「販売」する旅行代理店も、パック旅行を自ら組み立てたときと同様に、パック旅行につき責任を負っている（2002 年

の EuGH クラブ・ツアー判決事案参照：広法 37-2（2013）-328-324）。

今回の新 EU パック旅行指令提案は、このように、インターネット取引の規制とりわけ「ダイナミック・パッケージ」における旅行者保護（旅行代理店にも倒産防護義務を課すこと）を推進すると同時に、EU 加盟各国の旅行規定の同一化のために、最小調和化を容認してきた従来の指令第 8 条（ミニマム・ロー条項）を削除して、指令内容のできるだけの完全調和化 *Vollharmonisierung* をめざそうとする点に特色がある。しかし、この最小調和化の容認によりこれまで消費者保護を推進してきた国の 1 つであるドイツでは、今回の提案に対して以下に見るようにドイツ人旅行者の保護の低下を来たすとの強い反対論がある。ドイツ連邦参議院（決議 7, 8）が「ミニマムロー条項（EC 指令第 8 条）の削除は『完全調和化』を目指しているが、『ミニマム調和化』を EU 加盟各国に委ねるのが良い」としたのもこのためである。

## 2) ミニマム・ロー条項（現行 EC パック旅行指令第 8 条）の削除と「完全調和化」への具体的な危惧

ミニマム・ロー条項（現行 EC パック旅行指令第 8 条）の削除と「完全調和化」への具体的な危惧として、ドイツでは以下のような危惧が表明されている。

① 「提案は、個々の『一つの旅行給付に関する独立の契約』を適用範囲から除外している（第 2 条第 2 項第 e 号）。この規定が施行されたら、契約に適合的に履行される個々の旅行給付（休暇用住宅）に民法第 651a 条以下（パック旅行契約規定）を類推適用するドイツ連邦通常裁判所 BGH（1973、1985、1992 年）判決（広法 37-1（2013）-518 参照）は危険にさらされる。」（Klaus Tonner, *Der Vorschlag einer neuen Pauschalreiserichtlinie*, ZRP 2014, 6 : III 1 適用範囲；ドイツ連邦参議院決議 10）

② 生徒のホームステイ旅行を、「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、EC 指令の意味する宿泊とは見な

されない」と判断して、E C 指令のパック旅行性を否定した欧州司法裁判所 EuGH の先決的判決 (EuZW 1999,219) に対して、当該旅行を下級審判決がパック旅行として保護してきたドイツでは、「ミニマムロー条項 (E C 指令第 8 条)」の規定により、ドイツ民法に第 651i 条 (外国学校滞在) の新規定を挿入し、2001 年 9 月 1 日から施行して、生徒の保護を図ってきた。今後、E U 加盟国がこうした行動を取りうるか疑問である。

③ 「旅行の瑕疵の場合に減額請求権 (第 651d 条) へ、重大な瑕疵の場合には解除権 (第 651e 条) へと導くドイツ民法第 651c 条乃至第 651e 条の無過失の瑕疵担保に相当するものは (現行の) E C パック旅行指令には存在していない。

それが今回の提案により変更される。提案は『契約に適合しない履行』の場合に固有の減額請求権を導入している (第 12 条第 1 項)。さらに、民法第 651d 条第 2 項に類似した通知の要求が存する (第 12 条第 3 項 b 号)。しかし、提案は、契約に適合しない履行が回避不能な異常事態によって引き起こされたときは、民法第 651d 条による場合とは異なり請求権は排除される (第 12 条第 3 項 a 号 i 乃至 iii)。それによって、損害賠償請求権の場合と全く同様に、過失に関して証明責任の転換を伴う過失責任が存する。

第 12 条第 3 項 a 号 ii 及び iii は、それによって、ドイツ・パック旅行法の高い保護水準の基礎を意味するドイツ・パック旅行契約法における無過失の瑕疵担保の原則 (民法第 651c 条、第 651d 条) を脅かしている。完全調和化原理の場合にそれがなくなると、ドイツの保護水準は明らかに沈下させられるであろう。」(Klaus Tonner, aaO, ZRP 2014, 7: III 3 責任)。

ただし、パック旅行契約における無過失の瑕疵担保責任を知っているのはドイツとデンマークのみで、他の E U 諸国は無過失の瑕疵担保責任を知らない (Ansgar Staudinger, Reisevertragsrecht, in Staudingers Komm. zum BGB, Buch 2, Sellier-de Gruyter, Vorbem. zu §§ 651a-m, Rn. 91 ; 広法 37-1 (2013) -522 の④参照) というから、ドイツの主張が E U 内でどの程度貫徹できるかは分からない。

④ 提案は代金引き上げの制限を10%以下としている（第8条第2項）が、ドイツ民法第651a条第5項第2文のように、これを5%以下とすべきであり、これを越える代金引き上げのときには無償での解除権を認めるべきである（ドイツ参議院決議18、19）。ただし、この点でも、ほとんどのEU諸国では、10%以下を採用しているようである（Vgl. Ansgar Staudinger, aaO.; 広法37-1(2013)-522の③参照）

⑤ 提案は旅行者の代金引き下げ請求権も旅行主催者の過失を必要としているが（第12条）、この請求権は過失とは関係なく形成されるべきである。さもないと、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、債権法の等価原理に反する（ドイツ参議院決議30）。

⑥ トンナーの妥協的提言：「拙速な調和化が予定されるべきでなく、加盟各国の立法者がそれ以外では自主的な規制を妨げられないような、その時々の規定の適用範囲のためにのみ調和化が妥当することが明確にされるべきである。適用範囲の境界は個々的には困難を生じるであろうが、統一的な規制の必要性と自己の活動の余地を維持したいとの加盟各国の希望との妥協として、いわゆる「対象を定めた調和化 targeted harmonization」が認められるべきである。そのほかに、最終的な指令は適当な箇所オープン条項 Oeffnungsklausel を含むべきである。これは一般的な最低基準条項についての連邦参議院の提案よりも現実的であるように思われる」（Klaus Tonner, aaO, ZRP 2014, 7 : II 完全調和化）。

3) インターネット取引の規制とりわけ「ダイナミック・パッケージ」における旅行者保護（旅行代理店にも倒産防護義務を課すこと）の推進と懸念  
「現行ECパック旅行指令が発出された1990年にはインターネットはなかった。今日、組立てられた諸要素を提供者の同一のウェブサイトで予約し、あるいは異なるウェブサイトで探し出し、あるいはリンクによって一つのウ

ウェブサイトから他のウェブサイトへ導かれることによって、消費者には彼の望む旅行の諸要素を自ら組み合わせることが容易である。提供者は、国内にも、EU内の外国にも、EU以外にもその居所を有する。その際、ウェブサイトの経営者が、旅行主催者であるのか、旅行仲介人にすぎないのか、それとも旅行法上責任を負わない個別の給付を販売しているのに過ぎないのかは、容易に判定できない。いずれにせよ、技術的経済的な発展により旅行主催者責任が腐食する *erodieren* 危険が存する。なるほど今なおドイツでは、固定的な旅行代理店を通じての古典的な販売が大きな役割を果たしているが、インターネット予約が進撃中である。それゆえ、EU立法者は、(こうした状況に) 介入し、現在の予約行動に指令の適用範囲を適合させねばならず、現行のパック旅行指令が長期的に無意味となる危険を続けることを望んでいない。これが、ここで批評される提案の中心にある。」(Klaus Tonner, aaO, ZRP 2014, 5 : I 現行パック旅行指令の不十分さ)

提案は、第3条第1号～第12号に以下のような「概念規定」を置いている。その中で特に第2号の「パック旅行」と第5号の「構成要素旅行」の定義に注目すべきであるが、ドイツの実務でパック旅行の意味で使用されている「構成要素旅行」の名称は適切でなく、「旅行手配」とされるべきである(連邦参議院決議 12、拙稿広法 37-4 (2014) -188 参照)。なお、「構成要素旅行」の規定(第3条第5号b)は「ダイナミック・パッケージ」を包含しているものと思われる。また、本指令の適用範囲(第2条)も、パック旅行と構成要素旅行の概念と関係しているのでこれも掲げておく。

## 第2条 適用範囲

1. 本指令は、第17条を除き事業者が旅行者に販売のために提供し又は販売するパック旅行に適用され、第4条乃至第14条、第18条及び第21条第1項の規定を除き構成要素旅行に適用される。
2. 本指令は、以下のものには適用されない
  - (a) 1泊の宿泊を含む場合は別として、24時間未満のパック旅行及び構成

## 要素旅行

- (b) 金融（融資）サービスに関する付随的な契約
- (c) 旅行者の雇用者と出張旅行の企画準備に特化した事業者との間の基本契約に基づいて取得されるパック旅行及び構成要素旅行
- (d) 第3条第1号dの意味における給付がパック旅行の重要部分を形成していないときに、第3条第1号a、b及びcの意味における1つの給付が第3条第1号dの意味における1つの給付と組み合わせられたパック旅行
- (e) 1つの個別の旅行給付についての独立の契約。

## 第3条 概念規定

本指令の目的のために、

- (1) 「旅行給付」とは、
  - (a) 旅客の運送、
  - (b) 居住目的以外の目的での宿泊、
  - (c) レンタカー、又は、
  - (d) 旅客の運送もしくは宿泊又はレンタカーに関して副次的給付として履行されるのではないその他の観光旅行給付を言う。
- (2) 「パック旅行」とは、以下の場合に、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言う
  - (a) これらの給付が、旅行者の希望により又は選択に応じて契約締結前に全給付について事業者により組み合わせられるとき、又は、
  - (b) 個別の旅行給付の提供者との別々の契約が締結されるかどうかとは関係なく、これらの給付が、
    - i) 同一の予約の中で唯一の販売所で取得され、
    - ii) パック代金若しくは包括代金で、提供され又は請求され、
    - iii) 「パック旅行」の名称（表示）若しくは類似の名称（表示）で申込み又は販売され、

- iv) 異なる種類の旅行給付からの選択を行う権限を旅行者に与える契約の締結後に、組み合わせられ、
  - v) 予約の完了のために必要な旅行者の氏名又はその他の記載事項が、遅くとも最初の給付の予約確認の際に事業者間で転送される・リンクされたオンライン予約手続きを経由して、個別の事業者から取得されるとき。
- (3) 「パック旅行契約」とは、パック旅行に関する契約又は、旅行が別々の契約に基づいて提供される場合は、パック旅行の一部である給付に関する全ての契約を言う。
- (4) 「パック旅行の開始」とは、約定のパック旅行給付の履行が始まる時を言う。
- (5) 「構成要素旅行」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、かつ以下の方法で旅行仲介人によって個別給付が組み合わせられる、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言う
- (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の方法で、又は
  - (b) 遅くとも最初の給付の予約確認の際にリンクされたオンライン予約手続きを経由して他の事業者の追加的な旅行給付の取得により。
- (6) 「旅行者」とは、本指令の枠内で締結される契約に基づいて旅行に関し権限を有している者又はこのような契約を締結したいと欲している者を言い、出張旅行の組織に特化した事業者と締結された基本契約に基づいて旅行するのではない場合の出張旅行者を含む。
- (7) 「事業者」とは、その営業上の、取引上の、手工業上の又は職業上の活動に分類されうる目的で行為する者を言う。
- (8) 「旅行主催者」とは、直接又は他の事業者を経由してもしくは他の事業者と共同でパック旅行を組み合わせ、かつ販売し又は販売のために提

供する事業者を言う。複数の事業者が第2号bによる基準の1つを充たす場合は、彼らの1人が旅行主催者とされかつ旅行者がそこからしかるべく情報提供を受けているときを除き、全ての事業者が旅行主催者となる。

- (9) 「旅行仲介人」とは、以下のような旅行主催者以外の事業者を言う
- (a) パック旅行を販売し又は販売のために提供する、又は
  - (b) 個別のサービス提供者との旅行給付に関する特別な契約の締結に際し旅行者を支援することにより、構成要素旅行の一部である旅行給付の取得を容易にする。
- (10) 「持続的記録（記憶）媒体」とは、旅行者又は事業者に、彼個人宛の情報を、情報提供に適した期間それを閲覧でき、かつ蓄積された情報の不変の複製を可能にするように蓄積するあらゆる媒体を言う。
- (11) 「回避不能な異常事態」とは、あらゆる期待可能な予防措置が講じられたとしてもその結果が回避されえなかったであろう、事業者のコントロールできない事態を言う。
- (12) 「契約に適合しない履行」とは、パック旅行において組み立てられた旅行給付の不履行又は不完全な履行を言う。

オンライン旅行サービスの新たな規制のための提案は、EU立法者に直面した最も大きな挑戦であり、これが起草の大きな遅れとなった。（オンライン旅行サービスには）これらのサービスに内在する複雑さとともに、ロビー活動によって守られている大きな経済的利益が含まれていた（Josef M. Bech Serrat, *An Overview of the Proposal for a new Package Travel Directive*, IFTTA Law Review 1-2014, 2 (Beiheft zum RRa 1-2014)）。

「インターネットにおける旅行の予約の要求に関して物的適用範囲が拡大されている（これは決定的な変更である）。関連規定は固定的な販売店での販売においても適用されるべきであるが、インターネット販売において特に

重要である。旅行者の希望又は選択によって契約締結前に組み立てられた給付が（パック旅行として）理解されている（第3条第2号a）。これによって EuGH のクラブ・ツアー判決が法文化されている。

提案は、『パック旅行』から出発している5つの構成要素を規定している（第3条第2号b）。すなわち、同一の予約手続き、包括代金、パック旅行の名称、旅行者による契約締結後の旅行給付の選択。異なるが相互にリンクされたウェブサイトで入手された旅行給付も、旅行者の必要なデータが第2のウェブサイトで新たにされる必要はなく第1のウェブサイトから転送されるときは、事情によってはパック旅行である（第3条第2号bv）。こうしたリンクは、（格安航空会社のみではないが）格安航空会社により大規模に行われている。それゆえ、規制はさらなる立法手続きにおいてなお議論が行われるであろう。

これに対して、原理における他の4つの基準の正当性は争いがない。しかし、提供者が包括代金もパック旅行の名称もない分離された予約を彼のウェブサイトに置くときには、それらは比較的容易に回避されうる。それゆえ、新しいインターネットの適用範囲にインターネット予約を取り入れるという目的を効果的に達成するために、規定は全体としてなお推敲を必要とする。」（Klaus Tonner, aaO, ZRP 2014, 6-7 : III 1 適用範囲）

「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、困難性と偶発性とが存しうる。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関連が回避可能性（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ないことが生じてくる。」（参議院決議9）。

提案は、パック旅行販売店（旅行仲介人）にも自己又はサービス提供者の支払い不能につき前払い金返戻及び帰着手配の義務（「倒産防護義務」）を負わしている（第15条第1項、提案考察理由14）。「消費者の観点からは、この

規定によって、倒産保護の場合に甚大な欠陥が塞がるであろう。しかし、必要な倒産防護を得ることは多くの旅行代理店には困難であり、少なくとも高くつくであろう。オンライン予約のますます増加する役割により固定した販売における市場解決プロセスはそれによって一層強化されるであろう。しかし、提案されている解決のために、旅行代理店はその相談活動により自ら進んで「構成要素旅行」の履行者の役割に入り込み、そのために顧客の支払いを旅行主催者と同様に完全に防護すべきであるという。しかし、委員会は鎖の中の最も弱い環を選び出したとの反論がある。この領域の一連の倒産はこうした防護の必要性を強調しているにもかかわらず、航空事業者へのとっくに時機を失した倒産防護義務にあえて委員会は近寄らない。航空事業者に倒産防護義務が存在すれば、「構成要素旅行」の本質的な要素が彼の側で防護され、そうすれば、提案の解決は旅行代理店に耐えうるものとなり期待可能となるであろう」（Klaus Tonner, aaO, ZRP 2014, 8: III 4 構成要素旅行）。

#### （５）おわりに一連邦参議院の決議以降の動向

連邦参議院の決議以降の動向についての資料は筆者の手元にはなく、わずかに、RRa2014年第2号（6月発行）の巻頭言で、トンナーは次のように言っている。

「欧州議会は、立法期の終了2か月前に、新しいパック旅行指令のための委員会提案に関する第1読会を決議をもって終了した。今やなお、理事会が同じく内訳 Position を仕上げなければならない。それから、議会、理事会及び委員会が、欧州立法手続きの次なる歩みにおいて三者間の意見交換 Trilog を開始する。2014年5月23日に選出された新たな欧州議会は、なるほど前任者の第1読会の成果を尊重するが、これに縛られるわけではない。Trilog の開始は秋に予想され、それゆえ、新しいパック旅行指令は2015年初頭前には存在しないであろう。現在、欧州議会によって提案されているように、2年間の国内法化期間が残されるとすれば、ドイツ民法の旅行法規定の新法文

は、2017 年初頭に施行されるであろう。しかし、多くのことが未定である。

2014 年 3 月 12 日の欧州議会の決議は、基本的な構造において委員会の提案に従っている。このことは、オンライン予約の特定の方式への物的適用範囲の拡大及びいわゆる「リンクされた旅行手配 *verbundene Reiseanagement* (提案は構成要素旅行という)」について当てはまる。しかし、議会は、個々的には多くの補足に取り組んでおり、それらの若干が取り出されるべきであろう。議会は公然と完全調和化原理の肩を持っている — 委員会提案はこの問題をなお未定のままにした。しかし、各国の立法者は指令に規定されていない領域を各国の国内法の下に置くことを許している。したがって、休暇用住宅契約へのパック旅行契約規定の類推適用はドイツ法により今後も許容される。

航空時間の変更に関する現在の議論は、決議の中に示された。3 時間以上の逸脱は、本質的な給付変更に当たり、その結果、旅行者は契約を取消すことができる。議会は、提案により初めて導入された不可抗力に基づく取消料及び旅行者の解約権に関する規定を補充している。旅行者が帰路運送されえないときは、主催者は 5 泊まで (委員会提案は 3 泊を予定していた) の宿泊代を支払わなければならない。

ドイツの立場からは、特に代金減額の無過失性を廃止する提案の規制は好ましくない。しかし、これを議会が変更しようとしなないときは、完全調和化原理によって、無過失を保持する道はドイツの立法者には困難となるであろう。

最後に、「リンクされた旅行手配」の場合における旅行仲介人の情報提供義務が承認されている。「個々の給付履行者のみが責任を負い、旅行者には何らの権利も指令からは生じない」ことを旅行仲介人が指摘しないときは、旅行仲介人は旅行主催者と同じく責任を負う。提案により予定されている「リンクされた旅行手配」での支払いにつき旅行仲介人の倒産防護義務がある。

欧州議会の決議は、委員会の提案に、その構造的な欠陥を除去することな

く、周辺のな（付随的な）補充を付加しているだけである。旅行仲介人に倒産防護義務を負担させるのではなく、最終的には航空会社（航空事業者）に倒産防護義務を取り入れる方がより有意義であろう。しかし、委員会も議会もあえてそれをしようとはしていない。しかし、なかんずく無過失の瑕疵担保はドイツ法により保持されなければならない。それには最小限、指令中にオープン条項が必要である。提案に対して理事会及び新しい議会がなお本質的な改正に達することが望まれる」と（Klaus Tonner, Editorial: Neues aus Strassburg, RRa 2-2014(Juni), 105）。