

資料 2

ドイツ旅行規定の第3改正法参事官草案(各論)の立法理由
(1) 民法草案第 651a 条～第 651h 条

高橋 弘

ドイツ民法草案第 651a 条以下の規定については、広島法学 40 卷 2 号(2016・10) 参照。

なお、同号に発表した第 651c 条第 1 項第 1 号乃至第 3 号は、以下のように訂正する。

「(1) 以下の場合には、オンライン予約手続きによって旅行者と旅行給付に関する契約を締結した事業者、又は、同一の方法でこのような契約を仲介した事業者は、旅行主催者と見なされる 1. 彼が事業者のオンライン手続きへのアクセスを可能にすることによって、彼が同一の旅行のために他の旅行給付に関する契約を旅行者に仲介し、2. 彼が旅行者の氏名、支払いデータ及びメールアドレスを他の事業者に伝送し、かつ、3. 最初の旅行給付に関する契約締結の確認後遅くとも 24 時間内に他の契約が締結されたとき。」と。

また、第 651f 第 1 項第 1 号末尾の「並びに、」は「かつ、」に訂正する。

B. 各論

第 1 条 (民法典の改正) について

第 1 号 (内容概観) について

第 4 号 (第 2 編第 8 章第 9 節における第 4 款の改正) によってなされた改正により、目次が適合されるべきである。

第 2 号 (第 312 条) について

第312条の規定は、消費者契約及び特別な販売形態の場合の諸原則に関して第312条以下の規定の適用範囲を定めている。民法第312条第2項第4号における民法第651a条による旅行給付に関する諸契約のための例外領域 *Bereichsausnahme* は、指令第27条第2項でなされた消費者諸権利指令（EU指令第2011/83号）第3条第3項gの改正を視野に入れて適合されるべきである。個々の的には、すなわち、

aについて

民法第312条第2項第4号における民法第651a条による旅行給付に関する諸契約のための現行の例外領域は、廃止される。指令第27条第2項は、「消費者諸権利指令（EU指令第2011/83号）第6条第7項、第8条第2項及び第6項、第19条、第21条及び第22条の規定が、指令第3条第6号の意味における旅行者に関連して第3条第2号の意味におけるパック旅行に準用される」と規定している。

しかしながら、民法における現行の例外領域は、これらが通信販売で又は事務所外で締結された場合に、契約締結が起因している口頭の交渉が消費者の事前の呼び出しで *auf vorhergehende Bestellung* されたときは、第2編第3章第1節における第2款の第1項 *Kapitel* 及び第2項の諸規定のうち第312a条第1項、第3項、第4項及び第6項の規定のみが、民法第651a条による旅行給付に関する契約に適用される、と定めている。この規定はあまりに狭すぎることを示している。

完全調和化された消費者諸権利指令の準則に適合するために、第312条に新たな第7項が追加されている。

bについて

民法草案第312条第7項は、消費者諸権利指令第3条第3項gの改正と一致して、民法草案第651a条及び第651c条による全パック旅行契約を包括している（指令第27条第2項参照）。販売形態、又は、事務所外で締結された契約の場合の契約交渉に関する消費者の事前の呼び出しは、問題ではない。

現在の法状況とは異なり、消費者諸権利指令第 21 条により国内法化された第 312a 条第 5 項も、将来、民法草案第 651a 条及び第 651c 条によるパック旅行契約に適用されるべきである。これは、現在の保護水準を超えて、とりわけ、合意された対価が電話通信サービス利用の単なる対価を超えているときに、事業者がこのような目的のために用意している電話番号を通じて、消費者と事業者との間に締結されたパック旅行契約に関する質問や意思表示のため、消費者が事業者へ電話するための対価を支払うことを消費者が義務づけられる合意は無効である、とする。民法第 312g 条における事務所外で締結されたパック旅行契約の場合に一定の要件の下に存在する撤回権に関する規定は、(民法草案第 312 条第 7 項) 第 2 文により、民法草案第 651a 条によるパック旅行契約に関して同様に適用可能とされている。民法草案第 651c 条は、もっぱら旅行のオンライン販売の領域で意味を持っており、したがって、この関連では重要ではない。指令は、撤回権をなるほど強行的には設定していないが、加盟各国に、指令第 12 条第 5 項により立法の余地を与えている。この規定は、民法第 312g 条第 1 項、第 2 項第 1 文第 9 号、第 2 文により存在する消費者保護水準を維持するために利用されるべきである。

改正された消費者諸権利指令第 3 条第 3 項 g の規定は、明確に指令第 3 条第 6 号による旅行者に言及している。一定の要件のもとに (指令第 2 条第 2 項 c 参照)、業務目的のために旅行する旅行者も、これに入る。消費者諸権利指令の適用範囲は、この限りで拡大されている。したがって、民法草案第 312 条第 7 項に挙げられている規定は、民法第 312 条第 1 項とは異なり、パック旅行契約が民法第 310 条第 3 項の意味における消費者契約でないときにも、適用される。これによって、出張旅行が基本契約に基づいて組織される (民法草案第 651a 条第 5 項第 3 号)、又は、民法草案第 651a 条第 5 項のその他の排除理由の 1 つがある、のでなければ、規定は出張旅行にも適用される。

消費者諸権利指令の国内法化によって作られた法的枠組みは、その他の点では言及されておらず、むしろ、民法草案第 651a 条及び第 651c 条によるパッ

ク旅行契約に関して使用される。

第3号（第312g条）について

第651a条以下の規定の改正に関連した効果の変更が問題となる。民法草案第651a条第1項第1文により、旅行主催者は、パック旅行契約により旅行者にパック旅行を調達する義務を負う。これに応じて、第312g条第2項第2文における（民法第651a条の）参照指示は、指令によっても使用されているこの概念（パック旅行契約）に関して適合される。事務所外で締結されたパック旅行契約の場合の撤回権についてオープン条項を置いている指令第12条第5項の規定が、この規定の保持を許している。現行のドイツの消費者保護水準は、この限りで維持されうる。

第4号（第2編第8章第9節における第4款の改正）について

見出しについて

第4款（現在ではなお、第2款（建設契約法の改正及び売買法上の瑕疵責任の改正に関する法律草案を見よ））は、パック旅行契約に関する、並びに、旅行仲介（民法草案第651w条）に関する、及び、リンクされた旅行給付の仲介（民法草案第651x条）に関する、諸規定を含んでいる。民法草案第651a条の新しい見出し、並びに、民法草案第651w条及び第651x条の新しい見出し、のために、見出しは拡張される。

本質的に完全調和化された指令の準則に基づいて、見出しは、全体として新たに表現され、かつ、指令の準則に適合している。指令の適用範囲からはずされている領域のために規制を行う権限を加盟各国が有する限りにおいて、これらの規制は新たに表現された款の中に取り込まれた。特に民法草案第651u条及び第651v条に関して、これが使用されている。

第651a条（パック旅行契約の場合の契約に典型的な義務）

民法草案第 651a 条は、パック旅行契約との関連で基本的な規定を内容としている。この規定は、指令第 3 条第 1 号及び第 2 号 a 及び b 第 iv の規定の国内法化に資する。

a 第 1 項について

第 1 項は、事業者が、パック旅行契約により旅行者にパック旅行を調達する義務を負うことを定めている。従来、法律が使用してきた「旅行」という概念は、指令で使用されかつ広く用いられている「パック旅行」という概念と交代した。旅行者とパック旅行を締結した又はパック旅行を締結しようとする事業者は、彼自身が旅行主催者と名乗っているかどうかとは関係なく、旅行主催者である。現行の法状況から離反して、法律は、旅行主催者の概念を、指令第 3 条第 8 号との一致において、事業者の概念 (MueKoBGB/Tonner, 6. Aufl. § 651a Rn. 8 参照) と結びつけている。時折にのみ旅行を主催する、従来の理解による非営利的な主催者は、このため将来は完全に排除される (従来の民法第 651k 条第 6 項第 1 号、民法情報提供命令第 11 条参照)。民法草案第 651a 条以下の規定は、事業者が旅行に関する契約を時折にのみ、利益追求の目的ではなく、かつ、限定された人々にのみ、提供する事例には適用されない (民法草案第 651a 条第 5 項第 1 号を見よ)。

旅行者は、旅行主催者の契約パートナーである。彼は、旅行給付を自ら請求できるが、請求しなければならないわけではない。彼は、他の参加者のためにも契約を締結することができる (Fuehrich, Reiserecht, 7. Aufl., § 5 Rn. 47 und 77ff.; MueKoBGB/Tonner, 6. Aufl., § 651a Rn. 9ff. 参照)。民法第 328 条による第三者のためにする契約又は民法第 164 条以下の規定による代理のように、この関係で存する法的構成の可能性並びにこれに関して下された判決が、可能なシナリオをガードしている。それゆえ、指令第 3 条第 6 号の効果的な国内法化のために、旅行者の特別な定義は必要でない。指令が前提としている旅行者及び参加者の保護は、提供される法的可能性によって既に与えられている。(異なる法文にもかかわらず) 旅行者の定義に関して、先行指令 (EWG

指令第 90/314 号第 2 条第 4 号）に対して事態における変更が意図されたかどうかは、明白でない。

既に現行法によって、旅行者の概念は、民法第 14 条における消費者の概念とは一致していない。むしろ、民法第 14 条の意味における事業者も、旅行者たりうる。民法草案第 651a 条は、一定の範囲で、出張旅行にも適用される（指令の考慮理由 7 参照）。

旅行者は、第 2 文の規定により、彼の側で、旅行主催者に合意した旅行代金を支払う義務を負っている。

a 第 2 項について

第 1 文において、パック旅行は、今やはっきりと、同一の旅行のための少なくとも 2 つの異なる旅行給付の全体 *Gesamtheit* であると定義されている。それに応じて、第 3 項の少なくとも 2 つの異なる号の要件が存在しなければならない。

この旅行給付の全体的場合には、部分給付の束ねから生ずるパックの典型的な場合、それゆえ、予め旅行主催者によって確定されたプログラムが問題となる（これについては、MueKoBGB/Tonner, 6. Aufl., § 651a Rn. 20ff. 参照）。この点では、指令は、考慮理由 8 において、「その取り決め通りの実施につき旅行主催者が責任を負う個々の旅行給付の唯一の旅行製品への」組み合わせについて言及している。

第 2 文第 1 号は、指令第 3 条第 2 号 a と一致して、いわゆるクラブ・ツアー判決における欧州司法裁判所の判決（EuGH, Urteil vom 30. April 2002 -C-400/00）を跡づけている。パック旅行概念は、旅行者の希望により又は選択に応じて組み合わせられる旅行も含んでいる。旅行給付の組み合わせ及び束ねは、パック旅行契約が締結される時点においてもなお行われうる（Staudinger/Staudinger (2016) § 651a Rn. 19 参照）。ドイツ連邦通常裁判所 BGH は、「ダイナミックな束ね（「ダイナミック・パッケージング」）」に関するその判決において、EuGH 判決に明確に従った（BGH, Urteil vom 9. Dezember 2014

- X ZR 85/12)。

第 2 文第 2 号は、いわゆる旅行贈答箱 *Reise-Geschenkbbox* の状況に関係している (指令の考慮理由 11 参照)。この場合、旅行主催者は、契約締結後に彼の提供商品から旅行給付の選択をする権利を旅行者に与えることができる。従来の理解によれば、契約締結前に又は少なくとも契約締結と同時に進行しなければならぬ旅行給付の組み合わせ及び束ねは (Staudinger/Staudinger (2016) § 651a Rn. 19 ;BGH,a.a.O. 参照)、この場合には、契約締結後に行われる。この規定によって、指令第 3 条第 2 号 b 第 iv の規定が国内法化されている。

a 第 3 項について

第 3 項は、第 1 号乃至第 4 号において、本法の意味における個々の旅行給付を定義し、かつ、指令第 3 条第 1 号の規定を国内法化している。まず、全運送手段による旅客の運送が、旅行給付に入れられている (第 1 号)。

さらに、宿泊が居住目的でなく (このような居住目的は、例えば長期の語学コースの期間の宿泊の場合に存する)、かつ、本質的に運送の構成要素でないとき、宿泊が旅行給付に入れられている (第 2 号)。本質的に運送の構成要素である宿泊には、その際、運送が明確に中心になっているときに、バス、鉄道、船舶又は航空機による旅客の運送一の部として提供される特別な宿泊が該当する。

さらに、第 3 号により、型限定の最高速度時速 25Km 以上の 4 輪自動車の (詳細は、第 3 号に挙げられている法文における EG 自動車認可命令第 3 条第 1 項参照)、並びに、気筒容積 50cc 以上の、又は、型によって決められた最高速度時速 45Km 以上のオートバイ (サイドカー付きも) (詳細は、第 3 号に挙げられている法文における運転許可命令第 6 条第 1 項参照) の賃貸が、旅行給付に入れられている。

最後に、上記の旅行給付の 1 つの本質的に構成要素ではない、その他のあらゆる観光旅行給付 (第 4 号) が、旅行給付に入れられている。これは、既に第 2 号 (運送の構成要素としての宿泊) との関連においても、旅行給付の

全体には入らない重要でない従たる給付 *Nebenleistung* について既に現行法につき主張されている見解と一致している。この点では、従たる給付が他の給付の構成要素にすぎないと証明されるかどうかに係っている（これについては、MueKoBGB/Tonner, 6.Aufl., § 651a Rn. 26f. 参照）。

指令は、考慮理由 17 において、本質的に他の旅行給付の構成要素であり、かつ、それ故に独立の旅行給付と見なされない給付についての一連の事例を含んでいる。すなわち、旅客の運送に関連しての手荷物運送、より小さな運送給付（例えば、案内の枠内での旅客運送、又は、ホテルと空港若しくは鉄道駅間の移送、宿泊の枠内での食事、飲み物若しくはクリーニング、プール、サウナ、ウエルネス分野、フィットネス空間のようなホテル所有の施設への価格の中に含まれている立ち入り）。指令の考慮理由 18 は、再び独自の旅行給付についての多くの例を、それゆえ、第1号乃至第3号の意味における旅行給付の本質的に構成要素でない旅行給付を挙げている。すなわち、コンサート入場券、スポーツの催し、遠足若しくはテーマパーク、案内、スキーバス、スポーツ装備品（例えばスキー装備品）の賃貸、又はウエルネス療法。

a 第4項について

第4項は、指令第3条第2号第2段の国内法化に資し、民法草案第651a条第3項第4号による観光的給付との関連で2つの例外規定を内容としている。すなわち、

それによれば、第3項第1号乃至第3号による旅行給付の1つだけが、観光的旅行給付の1つ又は多数と組み合わせられ、かつ、観光旅行給付が、組み合わせの全体価値において重要な部分を形成しておらず、かつ、組み合わせの本質的な特徴を意味せず、それ自体として申し込まれていないときには、パック旅行は存しない（民法草案第651a条第4項第2号aとの関連における第651a条第4項第1号）。指令は、考慮理由18において、限界価格 *Schwellenwert* が総代金の25%以上を占めるときには、観光的給付が組み合わせの全体価値において重要な部分を形成しているということから出発してい

る。

さらに、第 3 項第 1 号乃至第 3 号による旅行給付の 1 つだけが、観光的旅行給付の 1 つ又は多数と組み合わせられ、かつ、第 3 項第 1 号乃至第 3 号による旅行給付の 1 つの提供の開始後に観光旅行給付が選択され、かつ、合意されているときには、パック旅行は存しない（民法草案第 651a 条第 4 項第 2 号 b との関連における第 651a 条第 4 項第 1 号）。指令は、追加的な観光的給付を予め選択することが旅行者に提案されるが、この給付に関する契約の締結が最初の旅行給付の履行の開始後にまで延期されるとき、本規定の回避から出発している（考慮理由 18 末尾参照）。

a 第 5 項について

第 5 項は、第 1 号乃至第 3 号に挙げられている契約にはパック旅行契約に関する規定が適用されないことを定めており、かつ、これにより、指令第 2 条第 2 項の国内法化もしている。これは、款を超えて全ての関連で妥当し、とりわけ民法草案第 312 条第 7 項にも当てはまる。とりわけ、旅行主催者が一定の場合に費用を適当に制限すべきある例外が問題となる。

第 1 号によれば、旅行が、(累積的に) 時折にのみ、利益獲得のためではなく、かつ、限られた人々にのみ提供されるときには、この旅行に関する契約は例外である。この例外は、事業者概念自体との関連を示しているが（第 1 項に関する立法理由）、挙げられた要件の下で単に旅行を主催するにすぎない事業者にとっては独自の意味を有している（例えば、パック旅行の要件を満たしている、事業者自身が組織する年毎の従業員慰安旅行 Betriebsreise の場合）。

第 2 号により、24 時間未満の、かつ、宿泊を含まない（法律により「日帰り旅行」と定義されている）、かつ、その旅行代金が 75 ユーロを超えない旅行に関する契約も例外である。指令は、第 2 条第 2 項 a において、日帰り旅行は一定の旅行代金とは関係なく指令の適用範囲外である、と定めている。しかし、日帰り旅行についての旅行代金は重大であり、場合によっては、多

日に亘るバック旅行の旅行代金を超えるから、民法第 651k 条第 6 項第 2 号の既存の規定並びに実証された 75 ユーロの限界価格に結びつけ、かつ、指令の適用範囲外に規定を創設することが、正当であるように思える（これについては、考慮理由 21 参照）。高額の日帰り旅行については、それに応じて、旅行法上の保護が拒否されるのではなく、更に旅行者のしかるべき保護要求が認められる。しかし、第 2 号が 75 ユーロまでの旅行代金の日帰り旅行を旅行法上の保護から遠ざけている限りで言えば、このことは現行の法状況に対して完全に行われており、かつ、倒産担保義務に関してだけではない。このような規定は、一方において旅行者の保護利益と、他方において事務局費用 *Buerokratieaufwand* 並びに旅行主催者のリスクとの、間の公正な利益考慮の結果であることを示している。

最後に、第 3 号によれば、事業者である旅行者との基本契約に基づいて業務上の目的で締結される旅行に関する契約が、例外である。その際、指令は、基本契約に基づいて旅行するのではなく、かつ、しばしば消費者と比較可能な保護を必要としている出張旅行者にも、指令中に定められている諸権利がそっくりそのまま役に立つべきであることを認めている（考慮理由 7 参照）。

第 651b 条（仲介への依拠（援用）できず）

b 第 1 項について

第 1 文は、矛盾した態度の禁止の表れである民法第 651a 条第 2 項における現行の規制を受け継いでおり（*Palandt/Sprau*, 75. Aufl., § 651a Rn. 8）、かつ、これを、客観的な基準を手がかりに「自己の責任で」というメルクマールを放棄して、第 3 条第 2 号 b 第 i 乃至第 iii における指令の準則に目を向けて発展させている（この意味で、*Tonner*, *EuZW* 2016, 95, 97 も）。第 1 号乃至第 3 号に置かれた要件は、固定の販売所にもオンライン販売所にも関係する。

民法草案第 651b 条第 1 項第 1 文により、まず、旅行者が支払に同意する前に、意思表示者の同一の販売所で旅行者が旅行給付を選択するときには、全

での又は個々の旅行給付を実行すべき人との契約を仲介するにすぎないとの意思表示は、顧慮されない(第1号)。それゆえ、ここでは、民法草案第651x条第1項第1文第1号によりリンクされた旅行給付から区別され(区別についてはそこを見よ)、かつ、優先的に検討されるべきである「同一の予約過程の枠内での」(考慮理由10参照)予約が問題となる

さらに、意思表示者が、旅行給付を包括代金で提供するとき、若しくは旅行給付を調達する義務を負うとき、又は、包括代金を含むこの給付に関する請求書若しくは計算書を作成するときには(第2号)、又は、意思表示者が、「パック旅行」という名称若しくは相応の表現のもとに旅行給付を申し込むとき、又は、この方法で旅行給付を調達する義務を負うときには(第3号)、仲介への依拠は顧慮されない。相応の表現については、例えば、「組み合わせ旅行 Kombireise」「全て込みで All-inclusive」又は「全部揃った提供商品 Komplettangebot」といった概念の使用の場合がそうである(考慮理由10末尾参照)。

第2文は、民法草案第651a条第2項第2文第2号の場合においても、それゆえ、いわゆる贈答箱 Geschenkbox の場合にも、純粹な仲介への依拠は許されないことを明確にしている。

b 第2項について

第1文は、第1号乃至第3号において「販売所 Vertriebsstellen」の概念の定義を内容としており、これによって、指令第3条第15号の国内法化に資している。販売所には、まず、固定の及び可動の営業空間(第1号)、電子取引のためのウェブサイト(第2号)、電話サービス(第3号)が挙げられている。

第2号により、旅行のオンライン販売が、明確に固定の及び可動の営業空間における旅行販売と同じとされている。第3号は、販売所としての電話サービスも把握しており、かつ、これによって、電話を介しての旅行の販売を把握している。電話通信法第3条第17号における定義は、この関連では問題ではない。

第2文により、第1文第2号による多くのウェブサイトの場合に、統一的な画面 *Auftritt* の外観 *Anschein* が作られているときは、1つの販売所のみが存することが、明確にされた。

第 651c 条（リンクされたオンライン予約手続き）

c 第1項について

第1項により、彼が第1項の第1号乃至第3号に含まれている要件メルクマールを追加的にかつ累積的に満たしているときは、オンライン予約手続きによって旅行者と旅行給付に関する契約を締結した事業者、又は、同一の方法でこのような契約を仲介した事業者は、旅行主催者と見なされる。すなわち、

まず、彼は、彼が他の事業者のオンライン予約手続きへのアクセスを可能にすることによって、彼が同一の旅行のために他の旅行給付に関する契約を旅行者に仲介しなければならない（第1号）。さらに、彼は、旅行者の氏名、支払データ及びEメールアドレスを他の事業者に伝送しなければならない（第2号）。最後に、最初の旅行給付に関する契約締結の確認後遅くとも24時間内に他の事業者と締結した他の契約が締結されなければならない（第3号）。

この規定は、もっぱら旅行のオンライン販売の領域において意味を有しているが、事業者間の濃密な取引関係によりパック旅行の存在へと導くいわゆるクリック・スルー予約 *Click-Through-Buchung*（すなわち、旅行者は、リンクを介して1の事業者から次の事業者へと取り次がれる）の部分の内容としている。この予約は、第1項第2号による一定のデータ伝送の基準を手がかりに、（この種の旅行給付の組み合わせも同様に重要である）民法草案第651x条第1項第1文第2号によるリンクされた旅行給付の枠内におけるクリック・スルー予約から区別されなければならない。

指令自体は、オンライン予約手続きが何であるかを定義していない。指令

は、この関連で、たしかに指令第 3 条第 15 号による販売所の概念を使用しておらず (民法草案第 651b 条第 2 項第 1 文第 2 号参照)、したがって、多くの事業者の電子取引のためのリンクされたウェブサイトは、なるほどリンクされたオンライン予約手続きの主要な場合と言えようが、この点で概念は論じ尽くされていない。とりわけ、文言 Wortlaut は、将来の技術的発展のために未決着でなければならない。

第 1 項は、第 3 条第 2 号 b 第 v 及び (旅行主催者と見なされる事業者を顧慮して) 指令の最後の変種である第 3 条第 8 号をも国内法化している。

c 第 2 項について

第 2 項は、第 1 項の規定による、他の 1 つの旅行給付に関する 1 つの契約の成立の場合、又は、少なくとも他の 1 つの旅行給付に関する複数の契約の成立の場合に、旅行者によって締結された諸契約は合わせて、民法草案第 651a 条第 1 項の規定の意味における 1 つのバック旅行契約と見なされることを定めている。この擬制は、(民法草案第 651a 条第 4 項の意味における観光旅行的給付の関与した旅行給付の一定の組み合わせの場合には、バック旅行は存しないとする) 民法草案第 651a 条第 4 項の例外規定を留保した上でのみ引き出される。その上、バック旅行契約に関する規定の適用可能性は、民法草案第 651a 条第 5 項の一般規定により排除されうる。

第 2 項は、指令第 3 条第 3 号第 2 変形 Variante 2 ((「バック旅行」とは、) 旅行が別々の契約に基づいて提供されるときは、バック旅行に統合された旅行給付に関する全ての契約を言う) の国内法化に資する。

第 651d 条 (情報提供義務、契約内容)

この規定は、契約前の情報提供義務並びにバック旅行契約の内容との関連での詳細を定めている。

d 第 1 項について

第 1 文によれば、旅行主催者は、民法施行法草案第 250 款第 1 条乃至第 3

条の規定により、契約前に旅行者に情報提供する義務を負う。この場合、契約前の情報提供の、並びに、与えた情報の万一の変更の、時点、種類及び方法と並んで、とりわけ民法施行法草案の附録に添付されたひな形による重要な方式用紙が旅行者に提供されるべきこと、並びに、旅行給付の本質的性質に関する詳細な諸情報も、問題となっている。第1項は、指令第5条第1項の国内法化に資する。

第2文は、旅行主催者が旅行仲介人を介してパック旅行を販売する場合に関している。この場合には、旅行仲介人も旅行者への契約前の情報提供につき義務を負う（民法草案第651w条第1項を見よ）。第2文及び民法草案第651w条第1項第2文は、その限りで、2人の義務者の一方による義務履行は、その都度、他方義務者のためにも効果を生ずることを規定している。なぜなら、旅行者に契約前の情報提供を2度与えることには、何の価値もないからである（個々の点では、民法草案第651w条第1項に関する説明参照）。

d 第2項について

第2項は、旅行者の契約の意思表示の伝達前に、旅行者が、民法施行法第250款第3条第3号の規定により、情報提供されないときは、追加料金等は旅行者に負担されないことを定めている。この情報は、追加的な料金、対価及びその他の費用を、又は、これらの費用が契約締結前に決められていないときは、場合によっては税金を含めて旅行代金に追加して旅行者がなお負担しなければならない増加費用の種類を、含んでいる。第2項により指令第6条第2項が国内法化されている。

d 第3項について

第1文によると、民法施行法草案第250款第3条第1号、第3号乃至第5号及び第7号の規定によりなされた記載事項 *Angaben* は、契約の内容となる。この場合には、以下の領域との関連での情報が問題となる。すなわち、旅行給付の本質的な性質、旅行代金、支払態様、最少参加者数及び旅行開始前の解除。明示的に別異のことを合意することは、契約当事者には自由である。

第 2 文により、旅行主催者は、契約締結に際して又は契約締結後に遅滞なく旅行者に、民法施行法草案第 250 款第 6 条の規定により契約の写し又は確認書を提供しなければならない。第 3 文は、旅行主催者は、民法施行法草案第 250 款第 7 条の規定により旅行開始前に適時に旅行者に旅行必要書類 *Reiseunterlagen* を引き渡さなければならない (個々の点についてはそこを見よ)。

第 3 項は、指令第 6 条第 2 項第 1 文並びに第 7 条第 1 項第 2 及び第 5 項文の国内法化に資する。

d 第 4 項について

第 4 項は、情報提供義務の履行についての証明責任が旅行主催者に負わされることを定めている。

d 第 5 項について

第 1 文は、民法草案第 651c 条 (リンクされたオンライン予約手続き) の場合における契約前の情報提供、関与事業者の一定の通知義務並びに契約締結後の旅行者への情報提供に関係している。その限りで、これは、民法施行法草案第 250 款第 4 条及び第 8 条の特別規定である。これらは、第 5 項第 2 文により、民法施行法草案のここに挙げられている規定を含めて民法草案第 651d 条第 1 項乃至第 4 項の一般規定によって補充される。第 5 項は、指令第 5 条第 2 項並びに第 7 条第 3 項を取り上げている。

第 651e 条 (契約の譲渡)

民法草案第 651e 条は、従来、民法第 651b 条に含まれていた契約譲渡を定めている。これによって、指令第 9 条が国内法化される。

e 第 1 項について

第 1 文によると、旅行者は、旅行開始前の相当な期間内に、彼に代わって第三者がパック旅行契約から生ずる権利及び義務を承継することを請求できる。現行の法状況とは異なり、指令第 9 条第 1 項との一致において、今や、

旅行者が旅行主催者に持続的記録媒体により譲渡について知らせることが要求されている。持続的記録媒体とは何かは、既に民法第126b条第2文が、(内容的には今回国内法化されるべき指令第3条第11号に照応する)消費者諸権利指令第2条第10号と一致して定義している(BT-Drs. 17/12637, S. 44 参照)。現在、紙と並んで、Eメールも、並びに、更にはUSB-Sticks、CD-ROM、記憶カード Speicherkarten、Festplatten 及びコンピュータファックスも、持続的記録媒体の要求を充たしている。

第2文は、旅行者がこの場合に考慮すべき相当な期間を具体化して、請求が旅行開始の7日前までに意思表示されるときには全て適時であるという。将来も、旅行主催者の同意は重要ではない。しかし、可能な限り旅行者は適時に譲渡について知らせるべきであり、場合によっては、なお、旅行主催者は民法草案第651e条第2項による彼の撤回権を行使できる(Palandt/Sprau, 75. Aufl., § 651b Rn. 1 参照)。

e 第2項について

既に現行法によってと同様に、第2項により異議提出権が旅行主催者に存する。第三者が旅行の要件を充たしていないときは、旅行主催者は、第三者の承継に異議を提出できる。この関係において、現行民法第651b条第1項第2文が特別な旅行要件又は法律の規定若しくは行政命令を念頭に置いている限りで言えば、指令第9条第1項を顧慮して、承継する第三者はあらゆる契約条件を充たさなければならないとする文言が準用されるべきであった。しかし、この点では、本質的な変更から出発すべきではない。

e 第3項について

第1文は、民法第651b条第2項に照応する。この点では、旅行代金及び第三者の承継によって生じた増加費用についての責任の場合に、現行の法状況に対する変更はない。第2文により、旅行主催者は、相当なかつ旅行主催者に事実上生じた増加費用についてのみ、弁済を請求できる。これにより、包括費用の請求は許されることが明確にされる。現在の法状況に関して、こ

のことは争われている。第 3 項の規定により、指令第 9 条第 2 項が国内法化されている。

e 第 4 項について

第 4 項は、指令第 9 条第 3 項との一致において、第三者の承継によって増加費用がどの程度生じたかについての証拠を旅行者に提供することを旅行主権者に義務づけている。

第 651f 条 (変更留保、代金引き下げ)

民法草案第 651f 条は、民法草案第 651g 条と共に、現在の民法第 651a 条第 4 項及び第 5 項の規定と交代している。本規定は、指令第 10 条第 1 項及び第 3 項乃至第 5 項並びに第 11 条第 1 項を国内法化している。

f 第 1 項について

第 1 項は、旅行主権者による旅行代金の一方的な変更に関しており、かつ、指令第 10 条第 1 項及び第 3 項を国内法化している。第 1 文第 1 号により、旅行主権者は、彼がこの可能性を万一の将来の展開に適合するために契約上留保し、かつ、契約が (鏡像的な *spiegelbildlich*、かつ現在、民法に規定されていない) 旅行代金の引き下げについての旅行主権者の義務 (第 4 項参照) への言及並びに旅行代金の変更算定方法についての記載を含んでいるときのみ、旅行代金を引き上げることができる。第 1 文第 2 号により、引き上げが a 乃至 c で選択肢的に挙げられている理由から生ずることがさらに付け加わらなければならない。すなわち、燃料又はその他のエネルギー源の費用の高騰による旅客運送代金の引き上げ、観光客税 *Touristenabgabe*、海港及び空港の使用料のような、合意された旅行給付のための公課 *Abgaben* の引き上げ、又は、当該パック旅行に適用される為替相場の変動から。

第 2 文により、旅行者は、持続的記録媒体により明確に分かりやすく代金の引き上げ及びその理由につき情報提供されなければならない。また、旅行主権者は、この場合に代金引き上げにつき算定を示さなければならない。代

金引き上げがこの要求に合致していないとき、又は旅行開始19日前以降に請求されるときは、第3文により、代金引き上げは無効である。

f 第2項について

旅行主催者によるその他の（それゆえ、旅行代金以外の）一方的な変更は、第1文により、当該変更が契約に定められており、かつ変更が著しくないとときにのみ、可能である。旅行者は、第2文により、持続的記録媒体により明確に分かりやすく変更について情報提供される。第3文により、この要求に合致しない変更又は旅行開始後に請求される変更は、無効である。第2項の規定は、指令第11条第1項の国内法化に資する

f 第3項について

第3項は、民法第308条第4号（変更留保）及び第309条第1号（短期間の代金引き上げ）における条項禁止は、それらが予め定式化された契約条件によって合意されているとき、すなわち、それらが旅行主催者の普通契約約款中に含まれているときは、適用されないことを定めている（約款、民法第305条第1項第1文参照）。

これにより、約款中に含まれている旅行給付の変更留保は民法第308条第4号により旅行者に期待可能でなければならないとしている現行の法状況は、変更される。約款中に含まれている旅行給付の変更留保による旅行代金の引き上げを考慮して、民法第651a条第4項第3文は、現在、第309条第1号に明示的に影響を与えていない。したがって、契約締結と旅行開始との間に4か月を超える期間があるときにのみ、代金引き上げが考慮される（Palandt/Sprau, 75. Aufl., § 651a Rn. 19, 20）。

第1項及び第2項に含まれている変更留保が約款により合意されているときは、上述の条項禁止は、指令の準則との一致において、将来、排除されるであろう。

f 第4項について

第2項は、指令第10条第4項及び第5項と一致して、契約が旅行主催者の

ために旅行代金の引き上げの可能性を定めているときには、旅行者は旅行代金の引き下げを請求できることを規定している。旅行開始前に第 1 項第 1 文第 2 号の規定に挙げられた代金、公課又は為替相場が変更され、かつ、これが旅行主催者にとってより低い費用になるときは、旅行者は旅行代金の引き下げを請求できる。場合によっては多く支払いすぎた額は、第 2 文により、旅行者に払い戻されるべきである。旅行主催者は、第 3 文により、払い戻されるべき額から彼に事実上生じた行政費用を控除することができる。旅行者の請求により、旅行主催者は、第 4 文により、どの程度行政費用が生じたのかを証明しなければならない。

第 651g 条 (著しい契約変更)

民法草案第 651g 条は、民法草案第 651f 条第 1 項及び第 2 項により留保された変更に対して、旅行主催者が一方的にはなし得ない著しい契約変更に関する。これにより、指令第 10 条第 2 項及び第 11 条第 2 項乃至第 5 項が国内法化されている。

契約変更又は給付変更の著しさの問題に関して、現行法と同様に、変更が旅行者の瑕疵担保請求権を付与する旅行の瑕疵を意味するか否かが念頭に置かれうる。しかしながら、解約のための著しさの敷居は、達成される必要はない (Staudinger/Staudinger(2016) § 651a Rn. 182 参照)。

g 第 1 項について

民法草案第 651f 条第 1 項による契約上留保された代金引き上げが、旅行代金の 8% の限界値をこえるときは、代金引き上げは著しい。それに応じて、旅行主催者は、第 1 文により一方的に代金引き上げをなし得ない。しかし、第 2 文により、旅行主催者は、旅行者に相当な代金引き上げを申し込んで、旅行者が相当な期間内に代金引き上げに関する申込みを承認する (第 1 号) か、契約を解除する (第 2 号) か、意思表示することを請求することができる。代金引き上げの申込みは、旅行開始の 19 日前以降にはできない (第 1 項第 4

文）。

第3文は、第2文で行われている規定が代金引き上げ以外の契約の変更に準用されることを定めている。旅行主催者が、旅行給付の本質的な性質（それは民法施行法草案第250款第3条第1号に挙げられている）の著しい変更のもとでのみ、又は、契約の内容となった旅行者の特典 *besondere Vorgabe* からの逸脱のもとでのみ、パック旅行を調達できることが、契約締結後に示されることが前提である。それゆえ、例えば旅行主催者が影響を及ぼし得ない飛行時間の変更によるような、契約通りの履行が旅行主催者には不能である場合が問題とならざるを得ない。旅行主催者は、その他の契約変更の申込みを、旅行開始後には、もはや提出し得ない（第1項第4文）

第1項の規定は、指令第10条第2項並びに第11条第2項の国内法化に資する。

g 第2項について

第1項による代金引き上げ又はその他の契約の変更の申込みにおいて、旅行主催者は、旅行者に第1文により、選択的に他のパック旅行（法律により「代替旅行 *Ersatzreise*」と定義されている）への参加をも提案できる。（実務上従来明らかに重要性の乏しい）代替旅行を民法第651a条第5項第3文に規定している現行法によるとは異なり、将来、旅行者は少なくとも同等の価値の他の旅行への参加をもはや請求できない。むしろ、このような提案を旅行者に提出することが、旅行主催者に開かれている。

第2文によると、旅行主催者は、民法施行法第250款第10条の規定により、第1項による意図した変更につき旅行者に情報提供しなければならない。この場合、場合によっては、代わりに提供されるパック旅行及びその旅行代金についての情報も与えられなければならない。

第3文によると、第1項による代金引き上げ又はその他の契約変更の申込みは、旅行主催者の定めた期間の経過後には、承認されたものと見なされる。これと同時に、指令第11条第3項cが開いている立法的余地が利用される。

すなわち、期間の経過の場合につき、指令が同意擬制か解除擬制かを定めていない限りでは、指令は法的効果を未定にしている。しかしながら、指令第 11 条第 2 項 a および b は、指令がこの選択肢のみを許容していることを明らかにしている。本来の契約への旅行者の固執は、考慮に入れられていない。現行の法状況を受け継いで (Fuehrich, Reiserecht, 7. Aufl., § 5 Rn. 182; Palandt/Sprau, 75. Aufl., § 651a Rn.26; Staudinger/Staudinger(2016) § 651a Rn.199 参照)、同意擬制が利益及び実務に適合していると見なされている。変更の場合にも、旅行者は一旦予約した旅行に固執しようとする事から出発すべきである。解除擬制は、これに矛盾するし、かつ旅行者が圧倒的に困難な立場に立たされる。その点で、バック旅行の性質基準の低下又は旅行主催者にとってのより少額の費用のために金銭的補償が提供される限りは、契約変更は金銭的補償と平行して行われることが考慮されるべきである (第 3 項第 2 文参照)。その上、旅行者は、民法施行法草案第 250 款第 10 条による補助的な情報提供義務により、思いがけない結果から保護される。通例認められているように、(休暇旅行は長い間かけて計画されてきたから)、旅行者が更に旅に出たいときは、彼は更に何ら指示する必要はない。それにもかかわらず、旅行者の明確な決定により法的安全性をもたらすことは、旅行主催者及び旅行者の観点から合目的であるだろう。

第 2 項の規定は、指令第 11 条第 2 項第 2 段及び第 3 項の国内法化に資する。

g 第 3 項について

第 1 文は、旅行者が契約を解除したときは、第 651h 条第 1 項第 2 文及び第 5 項の規定が準用されることを規定している。すなわち、旅行主催者は、合意された旅行代金請求権を失い、かつ、遅滞なく、遅くとも解除の意思表示の到達後 14 日以内に、旅行代金全額を返済しなければならない。指令第 11 条第 5 項第 2 文との一致において、旅行者には、民法草案第 651n 条 (損害賠償) 又は (明確に影響を受けない) 民法第 284 条 (無駄になった費用の賠償) による請求権が存する。とりわけこの点では、旅行の挫折 *Vereitelung* による

無駄に費消した休暇期間に基づく相当な金銭補償、又は、予防接種費用のような無駄になった費用の賠償が考慮される。この点で、民法第 651f 条以下に存する事例報告が引き合いに出されうる（BGH2005 年 1 月 11 日判決、- X ZR 118/03; Hannover 簡裁 2014 年 4 月 04 日判決、- 427 C 12693/13; Duesseldorf 簡裁 2002 年 1 月 17 日判決、- 56 C 9912/01 参照）。

旅行者が契約の変更への申出又は代替旅行への参加を明示に承認し、かつ、パック旅行が本来義務として負担したパック旅行と比べて少なくとも同等の価値の性質のものではないときは、減額に関する民法草案第 651m 条の規定が準用される。パック旅行が同等の価値の性質のものであるが、旅行主催者にとってより少額の費用ですむときは、差額を考慮して第 651m 条第 2 項の規定が準用される。それゆえ、これらの場合には、旅行主催者は旅行者に旅行代金の一部を払い戻さなければならない。

第 3 項の規定により、指令第 11 条第 4 項及び第 5 項が国内法化される。

第 651h 条（旅行開始前の解除）

民法草案第 651h 条は、民法第 651i 条における旅行開始前の解除の従来の規定と交代し、かつ、現在、民法第 651j 条（不可抗力に基づく解約）のもとに包含されている場合をも含んでいる。これにより、指令第 3 条第 12 号並びに第 12 条第 1 項乃至第 4 項が国内法化されている。

h 第 1 項について

第 1 文は、旅行者は、旅行開始前にはいつでも契約を解除できることを規定している。旅行者が契約を解除したときは、旅行主催者は、第 2 文により、合意された旅行代金の請求権を失う。しかし、第 3 文により、旅行主催者は相当な補償を請求できる。第 1 項は、現行の法状況と一致している（民法第 651i 条第 1 項、第 2 項第 1 文及び第 2 文参照）。第 1 項の規定は、指令第 1 2 条第 1 項第 1 文及び第 2 文並びに第 4 項第 1 文の国内法化に資する。

h 第 2 項について

第 2 項は、民法第 651i 条第 2 項第 3 文及び第 3 項における現行法と同様に、相当な補償の契約上合意された抽象的な包括額化の可能性 (第 1 文) と補償の具体的な算定の可能性 (第 2 文) とを区別している。前者は、約款における当該条項によるあらゆる規定において行われる (民法第 305 条第 1 項参照)。

第 1 文により、契約において、予め定式化された契約条件 (約款) によっても、第 1 号乃至第 3 号に挙げられている諸要素、すなわち、解除の意思表示と旅行開始との間の期間 (第 1 号)、旅行主催者の期待される費用の節約 (第 2 号)、及び、旅行給付を他に用いることにより期待される収益 (第 3 号)、に従って算定される相当な包括補償額が定められ得る。従来、民法第 651i 条第 3 項に置かれた旅行態様による区別並びに旅行代金の何パーセントを補償とするかの決定の要件は (Fuehrich, Reiserecht, 7. Aufl., § 14 Rz. 20; Staudinger/Staudinger(2016) § 651i Rn. 33ff. 参照)、指令第 12 条第 1 項第 3 文との一致において、規定されていない。

契約で第 1 文による包括補償額が定められていないときは、第 2 文は、指令第 12 条第 1 項第 4 文の国内法化において、補償額は、旅行代金から旅行主催者によって節約された費用並びに旅行主催者が旅行給付を他に用いることによって得た収益を控除したものによって決定される、と定めている。旅行主催者が旅行給付を他に用いることによって得るであろう収益を故意に怠ったときは、信義則違反から出発すべきである (MueKoBGB/Busche, 6. Aufl., § 649 Rn. 28 参照)。矛盾的行動 *widerspruechliches Verhalten* 又は信義則違反の原則は、EU 法においても定着しているから (権利濫用については、EuGH2007 年 7 月 05 日判決、- C-321/05 参照；信義則の原則については、EuGH1997 年 3 月 20 日判決、- C-24/95 参照)、この点では、民法第 242 条 (信義則) の法思想及び旅行給付の他への使用の故意による懈怠を念頭に置くことができる。

その上、第 3 文により、旅行主催者は、旅行者の請求により、補償額の根拠を示す義務を負う (現行法の説明義務及び証明義務については、

MueKoBGB/Tonner, 6. Aufl., § 651i Rn. 29 参照)。第3文の規定は、指令第12条第1項第5文の国内法化に資する。

h 第3項について

第3項の規定は、指令第3条第12号及び第12条第2項の国内法化に資する。第1文は、目的地で又はそのすぐ近くでパック旅行の実施又は目的地への旅客の運送を著しく侵害する回避不能な異常事態が発生したときには、第1項第3文の規定とは異なり、旅行主催者は補償を請求できないことを規定している。第2文は、新たに法文化された款の規制範囲につき、いつ事態が回避不能かつ異常であるか、を定義している。すなわち、事態が、この事態を証拠として提出する当事者のコントロールに服さず、かつ、期待可能なあらゆる予防措置が取られたとしてもその結果が避けられなかったであろうとき、である。

指令の考慮理由31は、指令の意味における回避不能な異常事態がいつ存在するかの多くの事例を挙げている。すなわち、例えば戦争行為、その他テロのような安全の重大な侵害、旅行目的地での重篤な疾病の突発のような人の健康の重大なリスク、高潮、地震又はパック旅行契約で合意された旅行目的地での安全な旅行を不能ならしめる気象状況のような自然災害。

指令第3条第12号の背景とこれと結びついた統一的なヨーロッパの概念理解とを前にして、先行指令第4条第6項における不可抗力の定義に対して旅行者に有利に作用している（MueKoBGB/Tonner, 6. Aufl., § 651j Rn. 9）民法第651j条第1項において従来使用されている不可抗力の概念にしがみつくなければならぬ。将来、それに代わって、完全調和化された指令が使用している回避不能な異常事態の概念が民法典に導入されるであろう。EG規則第261/2004号又はその改正法による出来るだけ統一性のある概念構想に到達することが、とりわけ欧州立法者の目的でもあった限りでは、この点で存している報告事例も考慮に入れられ得る（BGH2012年8月21日判決、- X ZR 138/11; BGH2012年8月21日判決、- X ZR 146/11; Darmstadt 地裁 2013年12

月 18 日判決、- 7 SW 90/13 参照)

回避不能な異常事態に基づく解除の効果は、旅行開始前の解除の他の事例におけると同様に、旅行主催者は、合意された旅行代金の請求権を失い、かつ、第 5 項により、返済義務を負うことである。旅行者の更なる請求権は存しない。とりわけ、旅行者が追加的な補償請求権を有しないことに明示の規定は必要ない(指令第 12 条第 2 項末尾参照)。そうでなくても、このことは、回避不能な異常事態に基づく旅行者の解除の場合には、損害賠償請求権のための要件が存在していないという事情から判明する(民法草案第 651n 条第 3 号)。

h 第 4 項について

第 4 項は、旅行開始前に契約を解除する旅行主催者の可能性を定めている。これにより、指令第 12 条第 3 項並びに第 4 項第 1 文が国内法化されている。

第 1 文第 1 号によれば、まず、契約中に表示された最少参加者数より少ない人数しか申し込まなかった場合に旅行主催者の解除権が存する。旅行主催者は、契約に定められた期間内に解除の意思表示をしなければならない。しかし、彼は少なくとも a 乃至 c に挙げられている期間を守らなければならない。すなわち、6 日間を超える旅行期間の場合には、旅行開始の 20 日前までに(a)、2 日間乃至 6 日間の旅行期間の場合には、旅行開始の 7 日前までに(b)、2 日未満の旅行期間の場合には、旅行開始の 48 時間前までに (c)。

さらに、第 1 文第 2 号により、旅行主催者が、回避不能な異常事態により(第 3 項第 2 文を見よ) 契約を履行できないときには、旅行主催者は解除できる。この場合には、彼は遅滞なく解除理由を知らせて、解除の意思表示をしなければならない。

第 2 文により、旅行主催者が解除するときは、旅行主催者は合意された旅行代金の請求権を失う。この場合、旅行者は追加的な補償請求権(指令第 12 条第 3 項参照)を有しない。当該留保に基づく旅行の許容される取消の場合についても、回避不能な異常事態の存在の場合の旅行主催者の解除の場合に

ついても、旅行者の追加的な補償請求権の要件は存在しないであろう。

h 第5項について

第5項は、旅行主催者が、解除により旅行代金の返済義務を負うときは、旅行主催者は、遅滞なく、しかし解除の意思表示の到達後14日以内に、必ず返済しなければならないことを規定している。この規定は、指令第12条第4項第2文と一致して、旅行開始前に旅行者が解除する場合（第1項乃至第3項）並びに旅行主催者の側からの解除の場合（第4項）に関連する。