

資 料 3

ドイツ旅行規定の第3改正法政府草案（各論）の立法理由 (2) 民法草案第 651i 条～第 651q 条

高 橋 弘

ドイツ民法草案第 651i 条以下の規定については、広島法学 40 卷 4 号 (2017・3) 参照。

第 651i 条（旅行の瑕疵の場合の旅行者の諸権利）について

民法草案第 651i 条は、民法第 651c 条第 1 項を取り上げており、かつ、民法第 434 条、第 437 条、第 633 条及び第 634 条を手本にし、パック旅行の特殊性を考慮した瑕疵担保体系を作り出している。

これとともに、2001 年 11 月 26 日の債務法の現代化に関する法律 (BGBl. I S. 3138) が、(売買契約法及び請負契約法におけるとは異なり)、旅行契約法において、統一的な物的瑕疵概念のために民法第 651c 条に置かれた保証された性質と瑕疵との区別を放棄することを断念し、これにより、結局、「かつて特に現代的なものとして構想された旅行契約法の瑕疵担保法が伝統的な体系の遺物として姿を現わしている」(Staudinger/Staudinger (2016) Vorbem zu § 651c-g Rn. 9f. 参照) との学説の批判も、出ている。それにもかかわらず、民法第 633 条第 2 項第 1 文及び第 2 文の瑕疵概念に依拠することが、学説においても支持されている (Oetker/Maultzsch, Vertragliche Schuldverhaeltnisse, 3.Aufl., § 9 Rn. 32f. 参照)。

他の規定と旅行法上の瑕疵担保法との関係、とりわけ、民法第 275 条以下の給付障害 *Leistungsstoerung* の一般法との関係も、新规定により疑問視されていない。それゆえ、また、BGH が 1986 年の原則判決 (BGH1986 年 4 月 20

日判決 - VII ZR 187/85) においてそれに従った、かつ、判例学説において通説と見なされている (Staudinger/Staudinger (2016) Vopr bem zu § § 651c-g Rn. 17)、いわゆる統一解決（一体的解決）Einheitsloesung にしがみついている。この判決において、BGH は次のように説明している。すなわち、

「パック旅行の場合に、旅行者の側にのみあるのではない諸理由から、契約により義務として負担された給付が全部又は一部履行されないときは、旅行主催者が民法第 651c 条以下の規定により責任を負う旅行の瑕疵が、原則として問題となる。このことは、既に最初の旅行給付が中止され、それと共に全旅行が挫折させられるときにも、このことは当てはまる。(…) 請負契約の特別な種類としての旅行契約の瑕疵担保法は、一般の請負契約法におけるよりも多く給付障害の規定を排除する (…)。全旅行又は、運送、宿泊、食事及びその他の世話のような個別給付を全部又は一部不能ならしめる、契約締結後に生じた、旅行者の側にのみあるのではないあらゆる諸事由が、契約により前提とされた旅行の効用を妨げ又は減少させ、それゆえに、民法第 651c 条によって包括されている (…)。すなわち、旅行契約の締結後は、旅行主催者は結果につき責任を負い、かつ、原則として不成功 Nichtgelingen の危険を負担する (…)」と。

旅行契約法上の瑕疵担保の優位は（これについては、Fuehrich, NJW2002, 1082, 1084; MueKoBGB/Tonner, 6. Aufl., § 651c Rn. 125 ff. 参照）、将来も、固く保持されうる。それゆえ、統一解決（一体的解決）は、さらに特種な法的手段の独自の体系（例えば、民法草案 § 651n、§ 651l 参照）を定めている旅行契約上の瑕疵担保法の新形成のための思想的出発点である。旅行法上の瑕疵担保法を介しての全障害の統一的（一体的）取扱が、区別問題を単純化し、法的安定性と並んで顧客・消費者友好性をも仲介しているから、とりわけ、実際の諸理由も統一解決を弁護している (Staudinger/Staudinger (2016) Vopr bem zu § § 651c-g Rn. 19)。指令自体は、この点では、第3条第13号において、「契約違反 Vertragswidrigkeit」のカテゴリーのみを定めている。これは、

「パック旅行において組み合わせられた旅行給付の不履行又は不完全な履行」と定義され、それにより、同じく不完全給付の領域を上回っている（考慮理由 34 も見よ）。

i 第 1 項について

第 1 項は、旅行主催者は、旅行者に旅行の瑕疵のないパック旅行を調達する義務を負うと規定している。この場合、売買契約法及び請負契約法において使用されている「物の瑕疵」の概念ではなく、判例学説で既に使用されている「旅行の瑕疵」の概念が基礎に置かれている。これは、売買契約法及び請負契約法における物の瑕疵に対して、その区別力 *Unterscheidungskraft* 及びその広がりゆえに考慮に値する（第 2 項第 3 文参照）。第 1 項の規定は、指令第 13 条第 1 項第 1 段の国内法化に資する。

i 第 2 項について

第 1 文により、パック旅行が合意された性質を有するときは、パック旅行に旅行の瑕疵はない。この規定は、民法第 633 条第 2 項第 1 文に添っている。個別合意と並んで、ここでは特に、旅行主催者のウェブサイト、カタログ又はパンフレットをも念頭に置くべきである。これらの給付説明によって旅行主催者は契約前の情報を与えることができ（指令の考慮理由 26 参照）、その給付説明が民法草案第 651d 条第 3 項第 1 文により最終的に契約内容となり、かつ、契約上の義務を定めている（*Oetker/Maultzsch, Vertragliche Schuldverhaeltnisse, 3. Aufl., § 9 Rn. 33* 参照）。この関連で、現行法の民法第 651c 条第 1 項による保証された性質も重要である（*Staudinger/Staudinger (2016) Voprbem zu §§ 651c Rn. 5* 参照）。

例えば、宿泊所の写真がカタログ中で使用されているときは、写真は旅行者の平均的な期待に含まれている。旅行者は、予約した宿泊所が写真に写っている宿泊所に合致しており、かつ、写真が給付説明書に代わる、ことから出発できる。写真が事実と合致していないときは、旅行の瑕疵が存在する（*Duisburg* 簡裁 2004 年 5 月 5 日判決 - 3 C 1218/04 ; *Koeln* 簡裁 2008 年 3 月 6

日判決 -134 C 419/07; Rodegra, MDR 2010, 667,668 参照)。新指令は、考慮理由 26 の解説で、旧指令第3条第2項（民法情報提供義務命令第4条第2項も参照）とは異なり、パンフレットについて何ら特別規定を予定していない（この点では、旅行法規定の第3改正法草案第5条第1号bの規定による代金表示命令の改正も参照）。にもかかわらず、指令は、旅行主催者の広告、ウェブサイト又はパンフレットに含まれている契約前の情報に拘束的効力が当然与えられることを前提としている（考慮理由 26 参照）。

第2文は、性質が合意されていない場合に関する。第2文第1号により、まず、パック旅行が契約により前提とされた効用 *Nutzen* に適しているときには、パック旅行に旅行の瑕疵はない。ここでは、例えば、「何メートルもの厚みのある流水の場合の北西通行 *Nordwest-Passage* の横断を伴うクルーズ」の予約が問題となる（*Hanseatisches OLG Hamburg* 2008年8月14日判決 - 9 U 92/08 参照：記者注：広島法学 38 卷 2（2014）28 頁（流水なし）も参照）。特別な合意がなくても、旅行説明におけるこの宣伝の場合、旅行者は、流水の事実上の存在から出発することが許される（*Oetker/Maultzsch, Vertragliche Schuldverhaeltnisse, 3.Aufl., § 9 Rn. 33* の例も参照）。更に、第2文第2号により、パック旅行が通常の効用に適しており、かつ、同種のパック旅行の場合に通例であり、かつ、パック旅行の種類により旅行者が期待しうる性質を示しているときは、民法第 633 条第2項第2文第2号に依拠して、パック旅行には旅行の瑕疵はない。これは、例えば目的地におけるホテルの通常的安全基準の存在が関係する（*Oetker/Maultzsch, 前掲*）。

第3文は、旅行主催者が、旅行給付を調達しない又は不相当に遅れて調達するときにも、旅行の瑕疵が存することを規定している。したがって、旅行の瑕疵は、統一解決の意味において、給付の完全欠如と一部欠如並びに給付遅延の場合に関して補足されている。パック旅行の枠内において遅延が瑕疵として位置付けられる限り、判例が原則として4時間の限度を基礎に置き、それ未満の場合には単なる不愉快 *Unannehmlichkeit* から出発していることが、

また顧慮されなければならない (MueKoBGB/Tonner, 6. Aufl., § 651c Rn. 131 m.w.N.)。この点では、第 3 文は、遅延した給付との関連で不相当性の基準により、(その他の点でも同様に) 単なる不愉快の存在の場合には、単純に旅行の瑕疵は存在していないから、旅行主催者の責任義務 *Einstandspflicht* は存しないことを、法適用者にはっきりさせている (MueKoBGB/Tonner, 6. Aufl., § 651c Rn. 12f. 参照)。

第 2 項の規定は、指令第 3 条第 13 号の国内法化に資する。

i 第 3 項について

第 3 項は、第 1 号乃至第 7 号において、旅行の瑕疵が存在する場合の旅行者の個々の権利についての概観を与えている (民法第 284 条に関しては、民法草案第 651n 条の立法理由を見よ)。第 3 項は、これらの諸権利を包括しており、かつ、法の明確性の意味において、民法第 437 条、第 634 条に倣って、法適用者へのより簡易な案内にも寄与している。

第 651j 条 (消滅時効) について

民法草案第 651j 条は、旅行者の瑕疵担保請求権の時効を定めている。既に現行の法状況によってと同様に、民法第 284 条による無駄になった費用の賠償請求権を含めて、民法草案第 651i 条第 4 項に挙げられている旅行者の請求権は、第 1 文により、2 年を以て消滅時効にかかる。第 2 文により、時効期間は、パック旅行が契約により終了すべき日から開始する。この点では、何らの変更もない。この規定は、指令第 14 条第 6 項の規定を国内法化している。

にもかかわらず、民法第 651g 条による 1 カ月の除斥期間は、留保され得ない。各国の立法者にこのような規制を委ねた先行指令とは反対に、旅行の終了後の請求権の主張の期間は、完全調和化を図る指令からは、もはや援護されない。民法第 651d 条第 2 項との共演から生ずる二重の通知要求は、除斥期間の廃止により除去されるから、ここから、消費者保護に関して利益も生じている (Tonner, *EuZW* 2016, 95, 100)。

第 651k 条（瑕疵除去 Abhilfe）について

k 第 1 項について

第 1 文により、旅行者が瑕疵除去を請求するときは、旅行主催者は旅行の瑕疵を除去しなければならない。とりわけ、この規定は、第 2 項を背景にして見られるべきである。旅行者が後に自ら瑕疵除去をしようとするときに、瑕疵除去の請求が必要である（Freiburg (Breisgau) 地裁 1993 年 9 月 16 日判決、-3 S 3/93）。その他の点では、旅行者は旅行主催者に旅行の瑕疵を通知し（民法草案第 651o 条参照）、かつ、それにより旅行主催者に瑕疵除去の機会を与えなければならない。しかしまた、旅行主催者が給付提供の枠内で旅行の瑕疵に気づいているときは、瑕疵除去の給付により旅行の瑕疵を除去する旅行主催者の権利が、これに対立している（Fuehrich, Reiserecht, 7. Aufl., § 7 Rn. 135）。

第 2 文により、瑕疵除去が不能であるとき（第 1 号）、又は、旅行の瑕疵の程度と当該旅行給付の価格の程度とを考慮して、瑕疵除去に不相当な費用を要するとき（第 2 号）にのみ、旅行主催者は瑕疵除去を拒否できる。この点では、現行の法状況（民法第 651c 条第 2 項第 2 文参照）に対して何ら本質的な変更から出発してはいない。旅行主催者の瑕疵除去の拒否の場合には、特に旅行者には民法草案第 651i 条第 3 項第 6 号及び第 7 号の権利が帰属する；この点では指令第 13 条第 3 項第 2 文の明示の国内法化は必要ない。

第 1 項の規定は、指令第 13 条第 3 項の国内法化に資する。

k 第 2 項について

第 2 項は、民法第 651c 条第 3 項に倣った旅行者の自力瑕疵除去権を定めている。第 1 項第 2 文の例外を留保して、旅行者が定めた相当な期間内に旅行主催者が瑕疵除去をしないときは、旅行者は、第 1 文により自ら瑕疵除去をなし、掛かった費用の賠償を請求できる。指令が第 13 条第 4 項のドイツ語法文で「出費 Ausgabe」の概念を使用している限りにおいて、これは法技術的

には理解できない。いずれにしても、この箇所において英語の法文で使用されている「Expenses」の概念には、「費用 *Aufwendung*」というドイツ語訳が自然であるように思われる。この点では、ドイツ語法文において適切に「費用」の払い戻しに言及している指令の考慮理由 34 もこれを弁護している。

瑕疵除去が旅行主催者から拒否されるとき、又は、即時の瑕疵除去が必要なきときは、第 2 文により、期間の設定は必要でない。この点でも、第 2 の選択肢との関連で「旅行者の特別な利益」を念頭に置いている民法第 651c 条第 3 項に対する本質的な変更はない。「即時の瑕疵除去」の必要性を明示する指令の考慮理由第 34 に含まれている例も、この見解を支持している。すなわち、旅行主催者の予定したバスの延着によって、旅行者が、航空便に間に合わせるため、タクシーを利用できる。ここでは、現行法上も旅行者の特別な利益の存在から出発するであろう（この意味で、Stuttgart 簡裁 1995 年 1 月 23 日判決 - 5 C 8423/94 参照）。

第 2 項の規定は、指令第 13 条第 4 項の国内法化に資する。

k 第 3 項について

第 1 文は、第 1 項第 2 文の規定により旅行主催者が瑕疵除去を拒否でき、かつ、旅行の瑕疵が旅行給付の重要な部分に関しているときは、旅行主催者は、相当な代替給付 *Ersatzleistung* によって瑕疵除去を提供しなければならないと規定している。指令第 13 条第 5 項第 1 段が、旅行者が合意されたように出発地に帰路運送されないときにも同様である、と明示している限りで言えば、これは、単に代替給付は帰路運送にも該当することを明示しているにすぎない（この点では、英語法文も参照）。

代替給付は、民法草案第 651i 条第 3 項第 3 号において他の旅行給付による瑕疵除去と定義されている。売買契約法および請負契約法における追完請求権 *Nacherfuellungsanspruch* の場合と同様に、旅行者の修正された *modifiziert* 履行請求権が問題となる（Fuehrich, *Reiserecht*, 7. Aufl., § 7 Rn. 142）。

第 3 項とは反対に、第 1 項は、瑕疵の除去による救済を目指している。第

1 項第2文に挙げられている狭い要件の下でのみ旅行主催者は瑕疵の除去を拒絶できるから、最終的には、旅行者の利益において、瑕疵除去の方式における救済の優位が存在している。したがって、同等の価値がある代替給付による救済（瑕疵除去）には、現行法におけると同様、可能性が限られている。

代替給付が、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ある性質のものではないという結果を伴うときは、旅行主催者は、旅行者に第2文により旅行代金の相当な引き下げをしなければならず、その際、相当性は民法草案第651m条第1項第2文の規定を範とする。代替給付が契約で合意された給付に匹敵しないとき、又は、旅行主催者によってなされた旅行代金の引き下げが相当でないときは、旅行者は、第3文により、代替給付を合法的に拒否できる。この場合に、又は、旅行主催者が代替給付を提供できないときは（英語法文では、「代わりの手配ができないときは If it is impossible to make alternative arrangements」）、第4文により、民法草案第651l条第2項及び第3項におけるパック旅行契約の解約に関する規定が適用され、その際には、旅行者による解約の明示の意思表示は問題にならない。

第4項の規定は、指令第13条第5項並びに第6項第2段及び第3段の国内法化に資する。

k 第4項について

第4項により、出発地への又は当事者が同意した他の土地への旅行者の運送（この事象は、指令第3条第16号との一致において、法律的に「帰路運送」と定義されている）が、契約に含まれており、かつ、回避不能な異常事態（民法草案第651h条第3項第2文参照）により不能である場合は、旅行主催者は、最高3泊の期間に必要な旅行者の宿泊費用を負担しなければならない、しかも、宿泊においては、できるだけ契約で合意されたものと同価値のものでなければならない。この点では、パック旅行契約を顧慮した相当な宿泊の費用が標準となる。例えば障害のある人のバリアフリー - のように、契約上宿泊の一定の性質が義務づけられているときは、この関連で宿泊の性質が同様に重

要である。

第 4 項においては、民法第 651j 条（不可抗力による解約）における従来の規定は、もはや存続し得ないことが明らかになる。帰路運送のための増加費用の当事者間での分担並びにその他の増加費用の旅行者による負担は、新指令とはもはや相容れない。旅行開始前に、なるほど旅行者も（民法草案第 3 項と連携した第 651h 条第 1 項参照）旅行主催者も（民法草案第 651h 条第 4 項第 1 文第 2 号参照）回避不能な異常事態の存在により契約を解除できる。しかし、旅行開始後の解約は、民法草案第 651i 条の一般規定により旅行者にのみ帰属している（民法草案第 651i 条第 3 項第 2 文）。旅行主催者は、現行の法状況とは反対に、回避不能な異常事態の存在によりもはや契約から解放されない。しかし、この場合に帰路運送が不能なときは、旅行主催者は、将来、第 5 項における規定を留保して、旅行者の必要な宿泊費用を最高 3 泊の期間についてのみ負担しなければならない（Tonner, EuZW 2016, 95, 99）。

旅行主催者の責めに帰すべき運送不履行 Nichtbeförderung の場合に、旅行者が更なる（ホテル）宿泊を請求する事例は、第 4 項によって包括されていない。この点では、既に現行法によってのように、旅行者の損害賠償請求権が問題となる（Frankfurt 地裁 2007 年 5 月 10 日判決 - 2-24 S 176/06, 2/24 S 176/06 参照）。

第 4 項の規定は、指令第 13 条第 7 項第 1 文の国内法化に資する。

k 第 5 項について

第 5 項は、第 1 号及び第 2 号において、旅行主催者が、第 4 項の規定による最高 3 泊の期間の制限に依拠することはできない状況を規定している。すなわち、

これは、まず、第 1 号によれば、直接適用可能な EU の規定によって、給付提供者が、より長期間の宿泊を旅行者に提供しなければならない、又は、このための費用を負担しなければならない、という場合である。より長期間の要件は、（期間の）制限のない場合にも存する。

いわゆる航空旅客諸権利規則（EG 規則第 261/2004 号）に関する欧州司法裁判所の判決によると、現行の法状況から、実施航空事業者には、世話給付 *Betreuungsleistung* の限界に関して異常事態に依拠することは（EG 規則第 261/2004 号第 5 条第 1 項 b 及び第 9 条）、原則としてできない（EuGH2013 年 1 月 31 日判決 - C-12/11 参照）。運送代金補償の支払の場合に異常事態に依拠する可能性についての欧州司法裁判所の判決（EuGH2013 年 09 月 26 日判決 - C-509/11 参照）を考慮しても、鉄道交通の領域における援助給付 *Hilfeleistung* について（EG 規則第 1371/2007 号第 18 条参照）、同様のことが当てはまる。旅客の諸権利に関する EU 法規定によるこの運送人に対する原則として無制限の旅行者の請求権が、第 1 号により、旅行主催者に波及効果を及ぼしている。

さらに、第 2 号により、旅行者が a 乃至 d に挙げられている以下の人々の 1 つに属しているときには、第 4 項による期間の制限に依拠することはできない：すなわち、a は EG 規則第 1107/2006 号の第 2 条 a の規定の意味における移動に制限のある者を含んでおり（個々の点に関しては、民法施行法草案第 250 款第 3 条第 1 号 j に関する理由参照）、b は妊婦、c は付添人のない未成年者（民法第 2 条及び指令第 3 条第 14 号）、d は特別な医療上の看護を必要とする者に関する。しかし、旅行主催者は、少なくとも旅行開始の 48 時間前までに旅行者の特別な諸要求を知らされていなければならない。

第 5 項により、指令第 13 条第 7 項第 2 文及び第 8 項の規定が国内法化されている。指令第 13 条第 7 項第 2 文は、現在、指令第 13 条第 8 項第 2 文と並んで、独自の意義を得ていない。これは、上述の規則の相応の改正後に、運送人が正確に定義された期間（例えば最高 5 泊の期間）についてのみ世話給付又は援助給付の義務を負うことに依拠しうるときに初めて意義を生じるであろう。

第 651I 条（解約）について

民法草案第 651i 条は、民法第 651e 条を取り上げており、かつ、旅行の瑕疵に基づく旅行者の解約を定めている。本規定は、民法草案第 651k 条と共に指令第 13 条第 6 項の国内法化に資する。

Ⅰ 第 1 項について

第 1 文は、パック旅行が旅行の瑕疵により著しく侵害されるときは、旅行者はパック旅行契約を解約できる、と規定している。現行法とは異なり、瑕疵が回避不能な異常事態に起因している場合の特別規定は見当たらない（現在、民法第 651j 条参照）。旅行の瑕疵の原因又は旅行主催者の過責 *Verschulden* は、問題ではない。

第 2 文前半文により、旅行主催者が旅行者により旅行主催者に設定された相当な期間を瑕疵除去をなすことなく経過せしめたときに、初めて解約が許される。第 2 文後半文により、民法草案第 651k 条第 2 項第 2 文の規定が準用される。これにより、瑕疵除去が旅行主催者から拒否されるとき、又は、即時の瑕疵除去が必要なときには、旅行者による期間の設定は必要でない（この点で、民法草案第 651k 条第 2 項に関する説明参照）。第 1 項の規定により、解約権の要件に関して指令第 13 条第 6 項第 1 段が国内法化されている。

Ⅰ 第 2 項について

契約が旅行者により解約されると、第 1 文第 1 半文により、現在の法状況からの離反において、履行された旅行給付及びパック旅行の終了のためになお履行されるべき旅行給付に関しては、旅行主催者の合意された旅行代金請求権は存続する。旅行者は、彼の側で、場合によっては、代金減額並びに損害賠償又は無駄になった費用の賠償を主張することができ、このことは、第 1 文第 2 半文において、民法草案第 651i 条第 3 項第 6 号及び第 7 号の規定の参照指示により、はっきりと述べられている。もはや提供され得ない旅行給付に関しては、第 2 文第 1 半文により、旅行主催者の合意された旅行代金請求権はなくなる；この点では、第 2 文第 2 半文により、旅行者に契約上の取り戻し請求権が帰属する。これは、著しい影響を持つ契約違反の場合には、

旅行者は「解除料の支払をすることなく」契約から手を引く（取り消す）*zuruecktreten* ことが当然できる、とする指令の要求に合致している（指令第13条第6項第1段並びに指令第12条第2項における概念の使用も参照：なされた支払金額の取り分に応じた額の又は全額の払い戻し、旅行主催者の補償なし）。指令第13条第6項第1段における「場合によっては」の文言は、なかんずく履行された旅行給付及びなお履行されるべき旅行給付を展望して、その意味を再び具体的に示している：それに応じて、これらの旅行給付については、民法草案第65li条第3項第6号及び第7号の規定による旅行者の権利が問題となる（第1文第2半文参照）。

本項も、指令第13条第6項第1段の国内法化に資する。

1 第3項について

第1文は、民法第651e条第4項に倣って、旅行主催者は、契約の取消のために必要な措置を講じる義務を負うと規定している。解約により契約関係が終了するにもかかわらず、それ故になお、旅行主催者は後に効果を及ぼす義務を有している。第2項第1文も、解約後に場合によってはなお、旅行の終了に至るまでの旅行給付が履行されることから出発している（*MueKobg/Tonner*, 6. Aufl., § 651e Rn. 22 参照）。成程、指令はこのことを明示に規定していないけれど、第13条第6項第3段は、旅行者の正当な保護利益を指向する解釈の場合に、予定より早い帰路運送が可能である時点に至るまで、常になお旅行者の更なる宿泊（その費用は支払われた旅行代金に含まれている）が義務として負担されていると解釈されうる。しかしながら、契約上義務として負担された帰路運送が、回避不能な異常事態により不能である場合に、旅行主催者が最高3泊の期間に必要な旅行者の宿泊費用を負担しなければならないと規定する民法草案第651k条第4項の規定は、排除されない。

旅行主催者が契約の取消のために講ずるべき必要な措置に、とりわけ（契約が旅行者の運送を含んでいるときは）遅滞なく旅行者の帰路運送を配慮することが属する。このために取り入れられる運送手段は、契約で合意された

ものと同価値でなければならない。帰路運送の増加費用は、第 2 文により、旅行主催者の負担とする。この点で、本規定は、指令第 13 条第 6 項第 3 段との一致において、その他の増加費用をも含んでいる民法第 651e 条第 4 項第 2 文よりも狭く表現されている。しかし、この関連では、(統一的な)旅行者の解約権が、旅行の瑕疵が回避不能な異常事態に起因している場合にも関係していることが、考慮されるべきである。ここでは、新しい法状況は、帰路運送の増加費用の折半を規定し、かつ、その他の増加費用を同様に旅行者に負担させている民法第 651j 条第 2 項第 2 文及び第 3 文による現在の法に対して、旅行者の観点から、改善へとリードしている。その他の場合には、旅行者は、将来、成程、その他の増加費用を民法草案第 651i 条第 3 項第 2 文により請求できないが、場合により民法草案第 651n 条により請求できる。

第 3 項により、指令第 13 条第 6 項第 3 段の規定が国内法化されている。

第 651m 条 (減額) について

民法草案第 651m 条は、指令第 14 条第 1 項の規定の国内法化において、旅行代金の減額を定めている。本規定は、民法第 651d 条第 1 項の代わりに引き受けている。内容的な変更はなく、ただできるだけ条文参照指示を放棄している。民法第 651d 条第 2 項は、民法草案第 651o 条で開花している。

m 第 1 項について

第 1 文は、旅行主催者の過責とは関係なく、旅行の瑕疵の期間につき旅行代金が減額される、と規定している。既に現行法によってのように、原則として瑕疵の概念から一すなわち、旅行が旅行者の個人的要求に適合していないとき—旅行者の側に (のみ) ある諸事由又は諸障害は、除外される (vgl. Palandt/Sprau, 75. Aufl., § 651c Rn.2)。第 2 文により、減額にあたっては、契約締結の時に瑕疵のない状態でのパック旅行の価値が現実の価値に対してどのようなであったかを対比して、旅行代金が引き下げられるべきである。第 3 文により、必要なときは、減額は査定 *Schaetzung* によって算定されるべきで

ある。

m第2項について

第1文により、旅行者が減額された旅行代金より多く支払っていたときは、旅行主催者は、超過額を払い戻さなければならない。第2文により、準用される民法第346条第1項及び第347条第1項の規定により、利益（用益）Nutzungenと共に受け取った金銭の契約上の返還請求権が存する（Palandt/Weidenkaff, 75. Aufl., § 441 Rn. 20f. ; Palandt/Sprau, 75. Aufl., § 638 Rn. 7）。

第651n条（損害賠償）

民法草案第651n条は、民法第651f条に倣って、旅行者の瑕疵担保請求権を損害賠償請求権について補充している。これにより、指令第14条第2項及び第3項の規定が国内法化されている。個々的には、すなわち、

n第1項について

第1項は、民法草案第651i条による旅行の瑕疵を前提とする、民法第651f条第1項を基礎に置く証明責任の転換を伴う帰責事由に基づく損害賠償請求権の構造を維持している。請求権の範囲は、現行の法状況に対する統一解決（一体的解決）（民法草案第651i条の立法理由参照）の意味においても、広く引き続き保たれていく。旅行の価値減少と並んで生ずる諸損害、すなわち、瑕疵損害及び瑕疵惹起（結果）損害並びに民法第253条の枠内での非財産的損害が、賠償されるべきである（Palandt/Sprau, 75. Aufl., § 651f Rn. 30, 54 参照）。それと共に、旅行法上の損害賠償規定の広範な適用範囲の場合に、とりわけ例えばパック旅行契約の主たる義務としての情報提供義務の評価を展望しても、それは依然として存続する（Fuehrich, NJW 2002, 1082, 1084 参照）。この点において、もはや民法典の体系に適合しない民法第651f条第1項における「不履行に基づく」という補足部分の脱落と、何ら実質的な変更は結びついていない。「損害賠償」という概念は、民法第536a条の使用貸借規定におけると同様に、給付に代わる損害賠償をも含む上位概念と理解されるべきであ

る (Staudinger/Emmerich (2014) § 536a Rn. 19 参照)。

現行の法状況から、無駄になった費用の賠償も、民法第 284 条の排除のもとに、民法第 651f 条第 1 項により包括されている限りにおいて (BT-Drs.8/2343, S. 10 参照)、このことは、なかんずく債務法現代化の実感として理解できない nachvollzogen 体系を展望して、学説において激しく批判された (Staudinger/Staudinger (2016) § 651f Rn.1 39)。判決においては、既に民法第 284 条の法思想の散発的な援用が、民法第 651f 条第 1 項の適用の枠内で実証されている (Bad Homburg 簡裁 2009 年 5 月 8 日判決 - 2C 2633/08 (20) 参照)。一部では、旅行契約法における民法第 284 条の排除も、原則として疑問視されている (Stoppel, Der Ersatz frustrierter Aufwendung nach § 284 BGB, Koeln 2003, S.57f.)。

旅行法上の瑕疵担保責任法の再編成の場合には、体系的な論拠は、請負契約の手本に従って考慮される。そこでは、無駄になった費用の賠償に関して、民法第 634 条第 4 号において民法第 284 条の参照が指示されている。これにより、債権者は、無駄になった費用が採算性の予則 *Rentabilitaetsvermutung* のもとに含まれていないときでも、無駄になった費用の賠償を請求できる。

旅行法上の瑕疵担保責任法のために、今や、民法草案第 651i 条第 4 項第 7 号により民法第 284 条のしかるべき参照指示が行われており、したがって、旅行者は、民法草案第 651n 条の要件の下に、将来も、無駄になった費用の賠償を請求できる。消滅時効の崩壊を防ぐために、民法草案第 651j 条において行われている時効の規定は、首尾一貫して民法第 284 条の請求権にも及ぼされる。民法第 536a 条の枠内における使用賃借人の無駄になった費用に関して、民法第 284 条の規定が出番になる場合には、最終的には使用賃貸借に関してもそれが開かれる (Staudinger/Emmerich (2014) § 536a Rn. 23ff.; Schmidt-Futterer/Eisenschmid, 12. Aufl., § 536a Rn. 92ff.; Berlin 地裁 2013 年 9 月 27 日判決 - 63 S 127/13 参照)。

その他の点では、第 1 項は、第 1 号乃至第 3 号において、そこに挙げられている事例において帰責事由の欠缺の抗弁を認めている。旅行主催者がその

免責を裏付けうる根拠は、指令第14条第3項との一致において整備されている。これに関して、旅行主催者のそれ自体制限された免責理由に関する学説の側から出された指摘は、既に現行法によって取り上げられている（MueKoBGB/Tonner, 6. Aufl., § 651f Rn.1, 36 参照）。BGH 判決との一致において、指令によって定められた旅行主催者の免責理由は、旅行主催者の帰責事由の欠缺を根拠づける要件事実の閉鎖的列举と理解されており（BGH2004年9月9日判決 - X ZR 119/01）、かつ、先行指令に対する文言の変更から結論が引き出されている。BGHは、先行指令を考慮して、一般的にイツ法の意味における過失の欠缺による旅行主催者の免責を許容した。ただし、先行指令第5条第2項における当該法文（「主催者及び/又は仲介人若しくは給付提供者があらゆる必要な注意を用いても予見又は回避できなかった出来事」）は、指令では、もはや予定されていない。

指令が最初の2つの免責理由に関して「責めに帰されうる zu zurechnen」という概念を使用している限りでは（第14条第3項a及びb参照）、評価的な考察に当たっては、これは、指令は単なる事実上の責任惹起 Verursachung を超えて旅行者又はそこで挙げられている第三者の答責性 Verantwortlichkeit をも旅行の瑕疵の前提としているというように解釈すべきである。また、「責めに帰されうる」という用語は、民法典中には直接これに相当するものは見当たらない。民法第276条第1項第1文は、基本的な帰責規範として債務者の答責性を規定している；それは民法を支配している過失原理 Verschuldensprinzip の表現である（Jauernig/Stadler, 11. Aufl., § 276 Rn. 2）。これを考慮して、旅行者又は第三者が旅行の瑕疵を惹起したとき、すなわち、故意又は過失により惹起したときに、第1号及び第2号による除外理由が取り出される。

これにより、旅行主催者は、その免責を次の諸理由に拠ることができる：すなわち、旅行主催者は、旅行の瑕疵が旅行者の責めに帰せられることに拠ることができる（第1号）；そもそも旅行の瑕疵が存しているかどうかという

常に前に横たわっている問題とは関わりなく、民法第 254 条の意味での旅行者の寄与過失 *Mitverschulden* も考慮されうる；この点では、民法第 278 条が、民法第 254 条第 2 項第 2 文の規定により準用される（これについては、BGH2008 年 11 月 27 日判決 - VII Zr 206/06 参照）。さらに、旅行主催者は、旅行の瑕疵が、給付提供者でもない、パック旅行契約に含まれている旅行給付の提供にその他の方法で関与している者でもない、第三者の責めに帰せられ、かつ、旅行主催者にとって予見可能でも回避可能でもなかったことに拠ることができる（第 2 号）。最後に、旅行の瑕疵が回避不能な異常事態によって惹起されたときにも、損害賠償は排除される（第 3 号）。

第 1 項は、指令第 14 条第 2 項第 1 文及び第 3 項の規定の国内法化に資する。

n 第 2 項について

第 2 項は、従来の民法第 651f 条第 2 項に相応する。指令の考慮理由 34 は、旅行者の損害賠償請求権は当該旅行給付の提供に際しての重大な問題により失われた休暇旅行の楽しみのような非財産的な損害をも含むべきであると明言している。この点に関しては、現行の法状況に対する何らの変更もない（Tonner, EuZW 2016, 95,98 も同様。請求権の前提については、BGH2005 年 1 月 11 日判決 - X ZR 118/03 参照）。第 2 項は、考慮理由 34 で解明されている指令第 14 条第 2 項第 1 文の規定を国内法化している。

n 第 3 項について

第 5 項は、旅行主催者が損害賠償義務を負うときは、旅行主催者は遅滞なく給付しなければならないと規定している。第 3 項により、指令第 14 条第 2 項第 2 文の規定が国内法化されている。

第 651o 条（旅行者による瑕疵通知）について

民法草案第 651o 条は、旅行者の瑕疵通知との関連での規定を内容としている。民法草案第 651o 条第 2 項は、民法第 651d 条第 2 項を取り上げている。

o 第 1 項について

第1項は、旅行者は、旅行主催者に旅行の瑕疵を遅滞なく通知しなければならないと規定している。第1項は、指令第13条第2項の規定の国内法化に資する。

o 第2項について

通知の有責な不作為により旅行主催者が瑕疵除去をなし得なかったときは、第2項の規定により、旅行者は、第651m条による旅行代金の減額から生ずる諸権利を主張する（第1号）、又は、第651n条による損害賠償を請求する（第2号）、権限を有さない（現行の法状況については、Palandt/Sprau, 75. Aufl., § 651f Rn. 3参照）。民法第248条による無駄になった費用の賠償請求権もこれらの場合に排除されることは、何ら特別な言及を要しない。すなわち、費用の賠償は、損害賠償「の代わりに」のみ請求されうる。損害賠償が請求され得ないときには、この前提が充足されていない。第2項は、考慮理由34で説明されている指令第13条第2項の規定の国内法化に資する。

第651p条（許される責任制限、算入）について

p 第1項について

第1項により、旅行主催者は、旅行者との合意により、対人損害 *Koerperschaeden* でない損害（第1号）、及びその他に有責に惹起されたのではない損害（第2号）についてのその責任を、旅行代金の3倍額に制限できる。現行の法状況（民法第651h条第1項第1号参照）とは反対に、故意又は重過失の場合のみならず、指令第14条第4項第3文との一致において、軽過失の場合にも、対人損害でない損害についての責任制限の可能性が含まれている。しかしながら、例えば回避不能な異常事態の証明が成功しなかったために、旅行主催者が成程、民法草案第651n条第1項による厳格責任をまぬがれないが、それにもかかわらず、過失の不存在が証明されたときには、責任制限は、旅行主催者の有利に作用する。給付提供者のための現行法上可能な責任制限（民法第651h条第1項第2号参照）は、完全調和化された指令の背景のもと

では、もはや維持され得ない。第 1 項は、指令第 14 条第 4 項第 3 文の国内法化に資する。

p 第 2 項について

第 2 項は、民法第 651h 条第 2 項を取り上げており、かつ、それらによれば給付提供者に対する損害賠償請求権が一定の要件若しくは制限の下でのみ成立し若しくは主張されうる又は一定の要件の下で排除されている国際協定又は国際協定に依拠した法律規定が、旅行給付に適用されるときは（とりわけ、それゆえ国際運送の領域において）、旅行主催者も旅行者に対してこれに拠ることができる、ことを規定している。それゆえ、旅行者の損害がその原因を単に給付提供者の領域にのみ有していたときに、旅行者に対する旅行主催者の責任が給付提供者の責任よりも広範であるべきではない（BT-Drs. 8/2343, S. 12 参照）。その他の点では、これのみが、これらの協定の締約国としての EU 加盟各国にとってのみならず、その加盟によって EU 自体にとっても決定的であり、かつ、給付提供者にとってのみならず旅行主催者にとっても上位の、そこに規定されている責任根拠についての責任体系を包括している国際法の準則に適合している（例えばモントリオール協定第 39 条、第 40 条との校合における第 29 条参照）。この点では、現行の法状況に対して何ら新規のものはない。第 2 項の規定により、指令第 14 条第 4 項第 1 文及び第 2 文が国内法化されている。

p 第 3 項について

新しいパック旅行法から生ずる損害賠償及び減額による（超過額の）払い戻しの旅行者の請求権は、同一の出来事（例えば旅行の目的地への到着遅延）に基づくが他の請求根拠から導かれるまさにそのような請求権を排除するのではなく、このような請求権に影響を及ぼさない（指令第 14 条第 5 項第 1 文及び第 2 文）。しかし、旅行者は、これらの請求権を累積する（積み重ねる）べきでなく、かつ、それとともに、過剰補償を受け取ることはできない。それゆえ、指令第 14 条第 5 項第 3 文は、これらの請求権が個々の事例で誰（旅

行主催者又は給付提供者）に対して向けられているのか、どのような順序で主張されているのか、はどうでもよく、これらの請求権を相互に控除する（差し引く）ことを強行的に規定している。したがって、控除は双方向でなされなければならない。指令のこの準則を、第3項は、算入規定によって、国内法化している。

旅行者が旅行主催者に対して損害賠償請求権（民法草案第651n条参照）又は減額による超過額の払い戻し請求権（民法草案第651m条参照）を有するときは、旅行者は、第1文により、同一の出来事に基づいて国際協定若しくは国際協定に依拠した法律規定により、又は、第1号乃至第5号に挙げられた旅客の諸権利に関するEU又はEGの規定により、補償として又は減額による払い戻しとして受け取った金額を、算入することを容認しなければならない。補償が個々の法律行為においてどう呼ばれているか（「補償」か、「損害賠償」か、又は「調整交付金 Ausgleichsleistung」か）は、影響ない。それゆえ、「補償」は、同一の出来事に基づくあらゆる代償給付 Ersatzleistungをいう。補償請求権が同一の出来事に基づいて累積しているときは、補償請求権も減額による払い戻し請求権と差引勘定されるべきである。しかし、既に受け取った額のみが、算入されるべきである。旅行者は、他の債務者に対する存在するがなお履行されていない請求権の参照を指示されることを容認する必要はない。請求権が最終的に経済的に誰の負担になるかは、さまざまな債務者たちがいる場合には、債務者たちの償還の問題である。

第2文は、逆の場合から出発して、旅行者が旅行主催者からパック旅行法上の規定により既に損害賠償を受け取った、又は、減額により既に旅行者に超過額が払い戻された場合には、旅行者は、同一の出来事に基づいて国際協定若しくは国際協定に依拠した法律規定により、又は、第1号乃至第5号に挙げられた旅客の諸権利に関するEU規定により、補償として又は減額による払い戻しとして旅行者に対して債務として負担された金額に、受け取った金額を、算入することを容認しなければならないと規定している。

第 3 項がその国内法化に資している考慮理由 36 並びに指令第 14 条第 5 項との一致において、主張可能な請求相手方の順番列は、旅行者には定められていない。しかし、第 3 項は、算入によって行われる厳格な累積禁止を定めている。旅行者が「同一の出来事に基づいて」受け取ったことという算入の基点は、第 1 文にも第 2 文にもある。したがって、それによって旅行者が支払金額を受け取った同一の責任原因（運送しないこと、キャンセル、遅延等）が、決定的である。第 3 項において国際協定のみならず、国際協定に基づいた法律規定が念頭に置かれている限りで言えば、指令はこれに対立してはいない。国際協定がどのようにして国内法秩序の中で適用されるに至ったかは、問題ではない（Staudinger/Staudinger (2016) § 651h Rn. 56）。

さらにまた、本規定は、EG 規則第 261/2004 号により認められている調整交付金が、同一の大遅延に基づく減額によるバック旅行代金の一部の払い戻し請求権に算入されるとする、EG 規則第 261/2004 号に関する BGH 判決の路線の中にある（BGH2014 年 9 月 31 日判決 - X ZR 126/13）。

第 651q 条（旅行主催者の援助義務）について

民法草案第 651q 条は、旅行主催者の援助義務に関する規制を行っており、かつ、それとともに、指令第 16 条を国内法化している。しかしながら、この種の義務を、既に現行法は知っている（Palandt/Sprau, 75. Aufl., § 651a Rn. 5 参照）。

第 1 文は、旅行者が回避不能な異常事態により旅行者の帰路運送が不能であるとき（第 651k 条第 4 項参照）又は旅行者がその他の理由から困難な状態にあるときは、旅行主催者は、旅行者に遅滞なく相当な方法で、援助を提供しなければならないと規定している；この点で、第 1 号乃至第 3 号に挙げられている事例は、援助の可能な相当な形式に関する説明をなしている。援助は、第 1 文第 1 号乃至第 3 号の規定により、とりわけ医療サービス、現地当局及び領事支援に関する適切な情報の提供（第 1 号）、遠距離通信連絡の確立

の場合の支援（第2号）、及び他の旅行可能性の探索の場合の支援（第3号）によって行われる。

第3号を顧慮して、代替給付による瑕疵除去を規定している民法草案第651k条第3項の規定は、影響を受けないことがはっきりさせられている。瑕疵除去措置はこの規定の対象ではない。むしろ、ここでは、旅行者が援助を必要とするときに、他の旅行可能性の探索の場合の一般的な支援が問題となる。例えば、外国旅行の際に旅行者がそれ自体予定されたバスでの帰路運送を許さず航空機による病人輸送を必要とする健康上の問題を抱えたときが、これであろう。ここでは、旅行主催者は、旅行者を支援することを要求されよう。

第2文により、旅行者が援助を必要とする事態を有責に自ら惹起した場合には、旅行主催者は、その費用の賠償を請求できる。費用は、それが相当でありかつ旅行主催者に事実上生じたものであるときにのみ、賠償請求できる。