

資料 5

# ドイツ旅行規定の第3改正法政府草案に対する参議院の態度決定及びこれに対する連邦政府の反論

高 橋 弘

ドイツ民法政府草案の規定については、広島法学 40 卷 4 号 (2017・3) 参照。

連邦参議院

BR-Drs. 652/16 (決定) 16.12.16

連邦参議院の態度決定：ドイツ旅行規定の第3改正法草案

連邦参議院は、2016年12月16日の第952回会議において、基本法第76条第2項の規定により、法律草案につき以下のように態度表明することを決定した。

目次

1. 第1条第2号 b (民法第 312 条第 7 項第 2 文)、  
第 3 号 (民法第 312g 条第 2 項第 2 文) について
2. 第 1 条第 4 号 (民法第 651a 条第 5 項第 2 文 - 新-) について
3. 第 1 条第 4 号 (民法第 651b 条第 1 項第 3 文) について
4. 第 1 条第 4 号 (民法第 651b 条第 1 項第 4 文) について
5. 第 1 条第 4 号 (民法第 651i 条第 2a 項 - 新-) について
6. 第 1 条第 4 号 (民法第 651n 条第 1 項第 2 号) について
7. 第 1 条第 4 号 (民法第 651r 条第 3 項第 3 文) について
8. 第 1 条第 4 号 (民法第 651t 条) について
9. 第 1 条第 4 号 (民法第 651w 条第 1 項第 1 文第 1 号) について
10. 法律草案全般について
11. 法律草案一般 (評価) について

1. 第1条第2号b (民法第312条第7項第2文)、

第3号 (民法第312g条第2項第2文) について

連邦参議院は、更なる立法手続きにおいて、民法第312条第7項第2文が体系的な理由から改正されるべきか、及び、民法第312g条第2項第2文が削られるべきか、を検討することを要請する。

理由： 民法草案第312条第7項の第2文に規定されている、民法草案第312g条第2項第2文の事例状況における第312g条第2項の規定の適用可能性は、体系上の疑義を生じる。

従来、民法草案第312条第7項第2文によれば、明らかにもっぱら第312g条第1項が適用可能である；それゆえ、第312g条第2項は、(第9号をも含めて)、バック旅行契約には既に適用されるべきではない。

従って、従来、第1項の例外とともに、民法第312g条の規定はバック旅行契約には適用されないから、第312g条第2項第2文における規定は、それ自体、論理的に空転しているように思われる。第312g条第2項第1文は適用可能でないとされ、かつ、第312g条第1項が適用されるだけだから、第312g条第2項第2文の要件が充たされたときは、民法草案第312g条第2項第2文において言及されている民法第312g条第2項第1文第9号の例外は、バック旅行契約の場合には、既に第312g条第1項の例外ではない。それゆえ、民法第312g条第1項の適用範囲の理由付けのためにだけ最後に挙げた規範 (第312g条第2項第2文) が必要であり、その法文に反してもはや第312g条第2項第1文第9号の再例外 *Rueckausnahmen* の理由付けのためには必要ない。それはその従来の規定場所において体系上間違った場所にあり、その規定内容は一部空転している。

それゆえ、その代わりに、民法草案第312g条第2項第2文を削り、かつ、民法草案第312条第7項第2文において、事務所外で締結されたバック旅行契約のための第312g条第1項をも第312g条第2項第2文の従来の事例状況についても適用するか、又は、初めから第312g条第2項を適用することが体

系上適切であろう。

民法草案第 312g 条第 2 項第 2 文を削るとすれば、第 312 条第 7 項第 2 文は以下のように法文化される。

「旅行者が消費者であるときは、契約締結がそれに依拠している口頭の交渉が消費者の事前の予約によって行われた場合を除き、第 651a 条によるパック旅行契約が事務所外で締結されたときには、このパック旅行契約に第 312g 条第 1 項も適用される。」

これに反して、第 312g 条第 2 項第 1 文も適用されるべきときは、当該条項の適用可能性は明示に民法草案第 312 条第 7 項において規定されるであろう。

## 2. 第 1 条第 4 号 (民法第 651a 条第 5 項第 2 文 - 新-) について

第 1 条第 4 号において、第 651a 条第 5 項の規定に以下の文が追加されるべきである：すなわち、「その旅行代金が 150 ユーロを超える日帰り旅行には、第 651e 条及び第 651i 条乃至第 651p 条の規定が準用される。」

理由：日帰り旅行には、少なくともより高額の旅行代金においては、旅行法規定の個々の適用により適切な規制体系と十分な法的安定性が達成されるのがよい。特にこのことは、契約譲渡権並びに瑕疵担保請求権に当てはまる。これらの場合には、特別な旅行法の準用が有意義である。他の場合には、例えば請負契約法又は雇用契約法の一般的な規定を、又は、予想外の規定の欠缺から出発しうるときは、旅行法の類推適用を、引っ張り出ささねばならないであろうから。日帰り旅行を（例えば、「贈り物」として又は突然の期日の衝突のため）第三者に譲渡する可能性は、消費者にとって大きな意義を持っており、かつ、増加費用の払い戻し義務のために事業者への金銭上の出費なしに行われる。事業者の観点からは、逆の動きが、例えば当面の変更提案と結びついた瑕疵通知義務（第 651o 条）並びに責任制限（第 651p 条）の適用可能性が好都合であろう。

とりわけ、旅行主催者の情報提供義務、旅行開始前の解除権並びに援助義

務及び倒産担保規定が適用除外される。これによって、適切な利益調整が保証され、かつ、事業者にとって追加的な負担が回避される。

### 3. 第1条第4号（民法第651b条第1項第3文）について

第1条第4号において、第651b条第1項第3文の規定においてプункトの終わりをセミコロンに置き換えて、以下の半文が追加されるべきである：すなわち、「第651c条第2項の規定が準用される。」

理由： 第651b条第1項第3文は「第2文の場合においては、事業者は旅行主催者である」と規定している。提案された補足は、この点で事業者と旅行者との間にパック旅行契約が成立することの明確化に資する。これについて、旅行者によって締結された諸契約が全体としてパック旅行と見なされることを明確に規定している民法第651c条第2項の規定の参照指示がなされる。さらに、これによって、民法第651b条第2項の諸場合においても旅行者と給付提供者との間に多くの別々の契約が存在しうるし、同時に、旅行主催者との関係においてはパック旅行契約が存在しうる事が明確にされている（パック旅行及びリンクされた旅行給付に関する2015年11月25日の欧州議会及び閣僚理事会のEU指令第2015/2302号の第3条2号b及び3号も参照）。

### 4. 第1条第4号（民法第651b条第1項第4文）について

連邦参議院は、「旅行者がその希望について質問され、かつ、旅行商品について助言されるときは、予約過程はまだ開始していない」との民法第651b条第1項第4文の規定が、民法第651b条第2項第1号の規定の意味における販売所に限定されうるのでどうかを、今後の立法手続きにおいて検討することを要請する。

理由： これに引き続いて、パック旅行契約の締結なしに、個々の給付を仲介させるために、一般的な方法で旅行提供商品、代金及び利用可能性 *Verfuegbarkeit* について情報提供する可能性が、民法第651b条第1項第4文

の規定により旅行者に開かれていることは、明らかに歓迎される。その際、規定は固定の旅行代理店における個人的な相談状況を対象にしているように思われる。しかし、これと同時に、その時々旅行希望による機械的な質問とリンクしたオンライン・プラットフォームでの提案も、相談と評価されることが考慮されるべきである。この点では、オンライン旅行予約の場合にも、予約過程の定義から相談・助言活動が取り出される必要があるのかが、批判的に検討されるべきである。固定の予約と比較可能なオンライン予約の場合の相互の顧客相談・助言は、通例行われないから、規定は固定の及び可動の営業空間に制限されればよいのに。

#### 5. 第 1 条第 4 号（民法第 651i 条第 2a 項 - 新 -）について

第 1 条第 4 号において、第 651i 条において第 2 項の規定の後に以下の項が追加されるべきである：すなわち、「(2a) 旅行給付の一定の性質に関するとりわけ広告における又は特徴付けの場合の旅行主催者の公的な表現により旅行者が期待しうる旅行給付の性質も、当該表現が契約締結の時点において同等の方法で訂正されたとき又は旅行者の決定に影響を及ぼし得なかったときを除き、第 2 項第 2 文の性質に属する。」

理由：新たに挿入された章句は、旅行主催者の公的な表現との関連で万一の保護の欠落を塞ぎ、その際、民法第 434 条第 1 項第 1 文において行われている規制に対応させている。規定は、従来、パンフレットに含まれている記載事項への旅行主催者の拘束を定めている民法情報提供義務命令第 4 条第 2 項の廃止（法律草案第 6 条参照）を背景にしても認められるべきである。

民法情報提供義務命令第 4 条第 2 項の規定による現行の法状況によれば、パンフレットに又はパンフレットと同一に取扱われるウェブサイトに含まれている記載事項は、旅行主催者にとって拘束的である。パンフレットの内容は、それに基づいて締結された契約の契約内容となる。

場合によってはまだ契約内容となっていない公的表現に旅行主催者を引き

留めておくことは、契約違反の広い概念から出発している指令（第3条第13号、第14条）と合致している。それゆえ、追加された第2a項は、旅行給付の一定の性質に関するとりわけ広告における又は特徴付けの場合の旅行主催者の公的な表現により旅行者が期待しうる旅行給付の性質も、第2項第2文の性質に属すると規定している。

その他の点では、連邦司法省の参事官草案においても消費者保護のために真っ先に含まれていた法律によるこの明確化が、消費者保護のために、提出されている法律草案に再び取り入れられるべきである。

## 6. 第1条第4号（民法第651n条第1項第2号）について

第1条第4号において、第651n条第1項第2号において「予見できなかった又は回避できなかった」という文言は「予見可能でも回避可能でもなかった」という文言に置き換えられるべきである。

理由： ここで国内法化されたEU指令第2015/2302号第14条第3項の規定は、契約違反が「予見可能でも回避可能でもなかった」ことを要求している。提出された法律草案で選択された法文「予見できなかった又は回避できなかった」は、これに合致していない。「[...]でも[...]でもない」は、おそらく「予見可能でない、かつ、回避可能でない」と同等であろう、それゆえ、2つの性質の同時的存在を前提としている。徹底的な完全調和化にもかかわらず、どのような理由から法律草案がこの箇所で指令の文言を引き継がなかったのかは明らかでない。旅行の瑕疵が予見できなかった又は回避できなかったとき、それゆえ、2つの可能な基準の1つのみが充足されるときにはすでに、旅行者の損害賠償請求権は排除されるから、法律草案で選択された法文は、消費者の負担になる。したがって、正確な指令の国内法化の意味においてのみならず、消費者保護の意味においても、提案された法文が提示された。

## 7. 第 1 条第 4 号 (民法第 651r 条第 3 項第 3 文) について

a) 連邦参議院は、旅行主催者の倒産の場合の顧客の金銭防護者の責任について確定されている防護者 1 人の 1 事業年当たりの 1 億 1000 万ユーロの最高限度額はあまりに低く算定されている、との見解である。

2014/2015 事業年においてだけで、ドイツ人はとりわけ予約したパック旅行給付のために 274 億ユーロを支払った (fvw, Deutsche Veranstalter 2015, Beilage zu Nr. 26 vom 18. Dez. 2015)、連邦消費者センター連合会の文面によると、2001 年には 189 億ユーロに過ぎなかった。最高限度額は、20 年以上前に換算して 1 億 1000 万ユーロに確定され、それ以降、この増大にもインフレにもかかわらず適合させられなかった。さらに、新指令によって適用範囲が拡大され、その結果、このことが防護の必要の増大をもたらすであろう。最後に、法律草案の立法理由は、最大の倒産保険事故における損害が 3000 万ユーロの額に達したことを示している。このことは既に、現在の最高額がまさしく将来、より小さな倒産事例を考慮しなくても、この規模の 3 つの倒産に足りるであろうことを示している。

b) 連邦参議院は、例えばその時々々の防護されるべき総量に依拠した、倒産防護の可変性のある最高限度額の導入を、今後の立法手続きにおいて検討することを要請する。

EU 指令第 2015/2302 号第 17 条第 2 項の規定並びに考慮理由 39 及び 40 によれば、倒産保護は「有効」でなければならず、しかも、あらゆる予見可能な全体として蓋然性のある個々の場合にも有効でなければならない。法律草案に関する立法理由が考慮理由 40 末尾に拠り所を求める限りで言えば、ここでは (考慮理由 40 末尾においては) 例外事例における制限権限のみが認められる (「このような場合には [...] 参照」)。しかし、防護者 1 人当たりの硬直的な最高限度額は、全ての場合を含んでいる。硬直的な最高限度額は、かまわずにほおって置かれうる防護量しか持たない小規模の防護者にも、顧客として多くの大規模な旅行主催者を持ち、かつ、それに照応して大きな防護

量を持つ大規模防護者にも、適用される。後者については、余りに低く見積もられた硬直的な限度によって、倒産保護の有効性は担保されていない。

c) 硬直的な最高限度額が維持される場合には、連邦参議院は、少なくとも最高限度額を引き上げること、及び、適切な規定により、事業者の倒産に襲われた消費者が最高限度額の超過で完全に何の利益も得られずに終わることのないことを確保することを要請する。払い戻しはその都度「遅滞なく」(民法第 651r 条第 3 項第 2 文) なされなければならないから、倒産の場合に、防護者が、その事業年の終わりごろに既に最高限度まで払い戻し、債務を皆済していることはありうる。法律草案の立法理由によると、取り分に応じた償還債権が、留保の下に給付される払い戻し用としてのみ、予定されている。防護者が従来、留保なく払い戻しをしていたら、最高限度が既に達成されているときには、防護者は、最後の倒産に遭遇した旅行者には、何らの払い戻しもはやできないに違いないであろう。同時に、留保なく払い戻しを受けた旅行者が、年の終わりに予想外の払い戻し債権 *Rueckzahlungsforderung* と対決させられることは、避けることが必要である。

## 8. 第 1 条第 4 号（民法第 651t 条）について

第 1 条第 4 号において、第 651t 条は以下のように法文化されるべきである：すなわち、「**第 651t 条 前払い** 有効な顧客の金銭防護契約が存在し、かつ、旅行者に担保証書が交付されたときのみ、旅行主催者は、パック旅行の終了前に、旅行者の旅行代金の支払いを請求し又は受領してよい。第 651s 条の場合においては、旅行主催者は第 651s 条により担保を提供したこと、及び、この担保提供が旅行者に証明されたことで十分である。」

結果として、

第 1 条第 4 号において、第 651v 条第 2 項第 1 文において「第 2 号」の記載が削られるべきである。

理由： 立法草案の立法理由で表現されている見解とは逆に、担保証書の



交付 (民法草案第 651r 条第 4 項第 1 文) に「宣言的意味」のみを与えることは正当ではない。その際、連絡データの記載事項が現行の倒産保護の射程範囲と有効性とを検討する状況に旅行者を (常に) 置くという前提条件が正しいかどうかは、最終的には分からない。自己の検討を行う代わりに、前払い給付の前に、それから顧客の金銭防護契約の個々の点が判明しうる、かつ、場合によっては顧客が引き合いに出しうる、倒産担保に関する証拠が、旅行者に提示されるべきである。これには担保証書が役に立つ。

また、有効な顧客の金銭防護契約が存在していないにもかかわらず、旅行主催者が旅行者の前払いを受領するときに、旅行主催者が場合によっては営業法草案第 147 条による秩序違反を犯していることから、別の評価結果は判明しない。担保事件が生じたときに、具体的なケースにおいて、このことは旅行者の助けとはならないであろう。

さらに、旅行主催者がその住所を国内に有しているときは、旅行主催者がいずれにしても担保証書を交付しなければならないことは、旅行主催者による前払いの請求及び受領のための前提としての担保証書の交付を弁護している。この点では、首尾一貫して超過経費は掛からない。

最後に、民法草案第 651s 条の意味における外国の旅行主催者については、法律草案上、担保証書の交付義務及び規定されている担保提供の証明義務は存しない。それゆえ、既に同等取扱の観点の下に、しかし、少なくとも旅行者の保護利益を考慮して、外国の旅行主催者による前払いの主張も、民法草案第 651s 条により提供されている担保提供の証明に依拠させられるべきであろう。

## 9. 第 1 条第 4 号 (民法第 651w 条第 1 項第 1 文第 1 号) について

連邦参議院は、今後の立法手続きにおいて、旅行者が旅行給付を別々に選択し、かつ、支払うことをしないときは、この活動を法律上も旅行給付の仲介として格付けられ得るかどうかを、リンクされた旅行給付の仲介に関して

検討することを要請する。

それとは別にさらに、連邦参議院は、個々のリンクされた旅行給付の個別代金の単なる合計が問題となる場合に、総額での旅行給付の支払又は同一勘定付け *Inrechnungstellung* のときに、リンクされた旅行給付の仲介は存するか、検討することを要請する。

理由： 旅行主催者の特別な義務を生じないために、旅行代理店、観光諸団体及び類似の諸団体は、法律草案にかんがみて、彼らによって仲介される旅行給付を、旅行者に別々の選択及び別々の支払に対して提供しなければならない。そうしてのみ、法律草案により、旅行給付の単なる仲介が存する。それゆえ、多くの中小の旅行代理店及び観光諸団体は、これによって高い事務局経費 *buerokratischer Aufwand* と直面させられるか、さもなくば旅行主催者の特別な義務の下に置かれる。これは適当でないように思われる。

パック旅行が存するかどうかの客観的な基準として、EU 指令第 015/2302 号は、なかんずく旅行給付が包括代金又は総代金で提供され、販売され又は勘定に付けられるかどうかに結びつけている。この目的設定からは、統一的な支払過程のもとで、仲介される旅行給付の個別代金の合計が行われるだけのときは、パック旅行ではなく、リンクされた旅行給付の仲介が存する。このことが、はっきりさせられるべきである。

## 10. 法律草案全般について

a) 残念なことに、指令並びに完全調和化の流れに従って提出されている法律草案は、消費者のために、パック旅行の無償での解除可能性を、従来行われてきた5%以上（民法第 651a 条第 5 項）ではなく、8%以上の代金引き上げの場合に予定している。連邦参議院は、連邦政府に、指令第 26 条に予告されているここで問題となっている指令の規定の検討につき、旅行の無償での解除可能性についての閾値 *Schwellenwert* の8%への引き上げが本質的な不利益をもたらしているかどうかを経験的に確認する評価に必要な条件を 2019

年1月1日までに作り出すことを要請する。この評価の結果により、連邦は、現在の法状況に照応している5%以上の代金引き上げでの無償での解除可能性のために尽くすことが要請される。

b) 法律草案は、指令に対応して、目的地でパック旅行を著しく侵害する回避不能な異常事態が目的地又はその近くで発生するときは、主催者への補償なしに旅行開始前に解除する権利を含んでいる(民法第651h条)。従来、ドイツ法では民法第651j条に根拠を置いている「不可抗力」の概念は、指令では使用されていない。「回避不能な異常事態」というなお具体化されるべき不確定な法概念の導入は、著しい法的不安定をもたらさう。それゆえ、連邦参議院は、どのような事例が包括されているのかを法律中で直接詳説されることを要請する。それには、指令の考慮理由31の第3文に挙げられている事例(戦争行為、テロのような安全の重大な侵害、又は、健康の著しい危険など)が、法文中に通例として取り入れられるべきである。

c) 連邦参議院は、旅行主催者の支払い不能の場合に旅行給付が中止になるときに、支払われた旅行代金が旅行者に払い戻されるとする、民法第651r条第1項第1文第1号における改正を、消費者保護観点の下に歓迎する。現行の民法第651k条第1項第1文第1号における規定とは異なり、「の場合において」という法文の使用によって、旅行給付の中止の原因が必ずしも旅行主催者の倒産である必要はないことが明瞭にされている。同様に、連邦参議院は、民法第651r条第4項第1文に取り入れられた規定により、法律上要求されている顧客の防護を担保證書の形式で証明する旅行主催者の義務が引き続き保たれていることを歓迎する。これにより、旅行者は、倒産担保及び顧客の金銭防護者についての簡明的確な注意を引く情報を将来も有する。

理由： a)について 完全調和化を目指す指令の国内法化は、必然的にそれ自体、立法者にとっては不可避免的に指令から生ずる、ドイツの消費者にとっての若干の不利益をもたらすであろう。

代金引き上げの場合には、ドイツにおいて従来行われてきた法と比較して、

消費者にとって保護水準の低下がもたらされている。それゆえ、連邦政府は、旅行の無償での解除可能性についての5%の閾値の8%への引き上げによって、従来行われてきた規定に比較して本質的な不利益転換が生じているかどうかを検討させる経験的研究に必要な条件を作り出すことを要請される。この評価の結果により、連邦は、ドイツにおける現存の法状況による消費者のための保護水準の回復のために尽くすことが要請される。

bについて 法律草案は、指令の国内法化の結果、目的地でパック旅行を著しく侵害する回避不能な異常事態が目的地又はその近くで発生するときに、主催者への補償なしに旅行開始前に解除する権利を含んでいる。新しい法文により、EUの観点からは、一方において、「不可抗力」概念が加盟諸国においてまちまちに解釈されており、他方において、航空旅客権利規則との調和が確立されなければならないという問題に、立ち向かわなければならない。「回避不能な異常事態」の下に理解されるべきものは何かは、指令及び考慮理由31において、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、この事態を主張する当事者のコントロールできない事態と定義されている。例としてそこではなかんずく、戦争行為、旅行目的地での重篤な疾病突発のような人の健康の重大なリスク、高潮、地震のような自然災害が挙げられている。民法第651j条の適用事例に関する不安を関係当事者から取り除き、この新しく導入された不確かな法概念のための解釈の手助けを与えるために、これらの事例は直接、法文中に取り入れられるべきである。

cについて 初めて民法第651r条第1項第2文において、帰路運送が契約上義務として負担されているときには、帰路運送の時点までの宿泊を含む帰路運送を保証する倒産担保者に対する旅行者の請求権が規定された。これは旅行者にとって消費者保護の明確な改善である。

担保証書を発行し、それによって顧客の防護の存在を証明する旅行仲介人の義務を法律草案に規定する決定については、同様に消費者保護の観点にお

いて、歓迎される。旅行者にとってこの情報は、彼が倒産担保に関して信頼しており、倒産担保の存在を自ら点検しなければならないことの明確な指摘である。そのうえ、独自の証拠書類としての担保証書により、参事官草案において予定されているように、万人向けの方式用紙の最後にこのことが採り上げられるとすれば、旅行主催者又は旅行仲介人の詐欺的な行動に対する抑制敷居 Hemmschwelle は、明らかにより高く存する。

## 11. 法律草案一般（評価）について

連邦参議院は、とりわけドイツの旅行業界への経済的な影響に関して、指令の国内法化の影響及び国内法化法自体を評価することを、連邦政府に要請する。それによって、指令の改正が必要であると証明される場合には、パック旅行指令第 26 条により規定されている評価の枠内で、EU レベルで必要な改正のために尽力することを、連邦政府は要請される。

理由： 指令第 26 条は、2019 年又は 2021 年にその包括的な評価を予定している。これによれば、EU 委員会は、欧州議会及び閣僚理事会に 2019 年 1 月 1 日までにさまざまな販売所でのオンライン予約並びにパック旅行、リンクされた旅行給付又は独自の旅行給付としての予約の区分について適用される指令の諸規定に取り組んだ報告書を提出する。それに加えて、報告書は、とりわけ指令第 3 条第 2 号 b 第 v) におけるパック旅行の概念規定と、並びに、この概念が適合しているかそれとも拡張されるべきかという問題と、取り組むことになっている。EU 委員会は、欧州議会及び閣僚理事会に 2021 年 1 月 1 日までにさらにこの指令の適用に関する一般報告を提出し、必要があれば立法提案を報告に添付する。

予定された規定が旅行業界に、とりわけ旅行代理店及び旅行仲介人に、著しい影響を及ぼしうることを考慮して、指令とその具体的な国内法化が旅行業界にどのような影響をもたらすかを現時点で評価することが、連邦参議院には必要のように思われる。それゆえ、連邦政府は、指令の国内法化の影響

73 - ドイツ旅行規定の第3改正法政府草案に対する参議院の態度決定及びこれに対する連邦政府の反論（高橋）  
及び国内法化法を自ら評価し、かつ、国内法化の必要な改正を提案する、又は、必要な場合には、欧州レベルで予定されている評価の枠内で改正のために尽力する、ことが要請される。

## 連邦政府の反論

BT-Drs. 18/10822,S.123 Anlage 4

連邦政府は、連邦参議院の態度決定に対して以下のような意見である：

### 目次

- 第1（第1条第2号b—民法第312条第7項第2文：  
民法第312g条第2項第2文）について
- 第2（第1条第4号—民法第651a条第5項第2文-新-）について
- 第3（第1条第4号—民法第651b条第1項第3文）について
- 第4（第1条第4号（民法第651b条第1項第4文）について
- 第5（民法第651i条第2a項-新-）について
- 第6（民法第651n条第1項第2号）について
- 第7（民法第651r条第3項第3文）について
- 第8（民法第651t条）について
- 第9（民法第651w条第1項第1文第1号）について
- 第10（法律草案全般）について
- 第11（法律草案全般—評価）について

## 第1（第1条第2号b—民法第312条第7項第2文；民法第312g条第2項第2文）について

連邦政府は、連邦参議院の願いを今後の立法手続きにおいて検討するであろう。

民法第312g条第2項第2文を万一削ざると、民法第312g条第2項第1文第9号並びに投資法 Kapitalanlagegesetzesbuch 第305条第1項第2文及び民法施行法第246a款第1条第3項第1号及び第2号において諸々の効果の変更が生じることが指摘される。

## 第2 (第1条第4号—民法第651a条第5項第2文 - 新-) について

連邦参議院の提案には同意されない。

連邦政府の法律草案は、原則としてEU指令第2015/2302号(以下、指令という)の1:1の国内法化を追求している。これにより、いわゆる日帰り旅行は、(指令第2条第2項aの規定によると同様に)旅行法規定の適用範囲から価値独立的に除外されている。これは、域内市場での統一的適用と国際競争でのドイツ事業者の競争不利の回避とのために公示した。この関連で、新指令はパック旅行概念を著しく拡大しており、それゆえ、旅行法の諸規定は、将来、明らかに従来よりもしばしば適用され、かつ、とりわけ従来、旅行主催者として登場しなかった多数の事業者がこれについて関係させられることが考慮されるべきである。従来のドイツの旅行法と比較して、連邦政府の法律草案は、新法が事業者にとって必然的に伴ってきた追加的負担を、日帰り旅行を取り込まないことにより、少なくとも一部分を調整している。日帰り旅行の場合には、何日にも及ぶパック旅行よりも一般に保護要求は少ないから、このことは旅行者の利益を考慮しても正当であろう。一般的な用語法による実際に即した解釈によれば、狭い意味での「旅行性 Reisecharakter」を示さず、特に、むしろ遠足性 Ausflugscharakter を有する、又は、事情によっては何ら重要な場所の移動と全く結びついていない、給付の組み合わせも、日帰り旅行の下に入る。こうした理由から、日帰り旅行は指令には含まれていない。ここでは、例えば請負契約法や雇用契約法のような一般規定が、十分な保護水準を提供する。

提案された旅行規定の個々の適用は、何ら評価するようなものではない。これも、域内市場での統一的な適用を妨げ、かつ、旅行者が一般規定によるよりもベターである限りで言えば、事業者に負担をかけることになろう。その上、これ以外の、その他の旅行法規定と一部だけ合致した規制体系は、適用者(事業者及び消費者)のための旅行法の適用をややこしくするであろう。

### 第3 (第1条第4号—民法第651b条第1項第3文) について

連邦参議院の提案には同意されない。

草案法文(民法草案)における第651b条第1項第3文の諸事例には、民法草案第651c条のそれとは異なる状況 Sachlage が根底にあるから、提案された補足は適切ではない。第651b条第1項は、パック旅行の催行と仲介との間の区分に役立っている。民法草案第651b条第1項第2文第1号乃至第3号の下に置かれている要件事実が充たされると、事業者は給付提供者との契約を仲介しているにすぎないことに依拠することはできない。それゆえ、旅行者と給付提供者との間に、別々の契約が成立するのではなく、1つの統一的なパック旅行が成立する。これに対して、旅行者は、民法草案第651c条によって把握されたオンライン予約手続きの枠内で異なる提供者との少なくとも2つの契約を締結し、次いで、これらの契約が旅行主催者と見なされる第1の契約当事者との1つのパック旅行契約へと擬制的に束ねられる。

### 第4 (第1条第4号(民法第651b条第1項第4文) について

連邦政府は、連邦参議院の願いを今後の立法手続きにおいて検討するであろう。しかし、連邦政府は、予約が有形の販売所を有する事業者を介して行われるか、オンライン販売所を有する事業者を介して行われるかによって、指令は基本的に区別していないことについて、今すでに、指摘しておく(指令の考慮理由8参照)。この点では、指令によって把握された予約状況の前段階 Vorfeld で行われる、民法第651b条第1項第4文によって把握された助言状況に関して、オンライン販売とオフライン販売とが区別して取り扱われるときに生じうる評価の食い違い Wertungswidersprueche が、避けられるべきである。そのときには、基本法第3条の平等取扱の命令も侵害される。

### 第5 (民法第651i条第2a項 - 新-) について

連邦参議院の提案には同意されない。



連邦政府は、民法第 434 条第 1 項第 3 文に相応する規定の民法草案第 65li 条への取り入れを必要であるとは考えていない。パック旅行が合意された性質を有するときは、民法草案第 65li 条第 2 項第 1 文の規定により、パック旅行に旅行の瑕疵はない。この点では、個々の合意と並んで、その給付説明書が民法草案第 65ld 条第 3 項第 1 文の規定により契約内容となる旅行主催者のまさにウェブサイト、カタログ及びパンフレットも重要である。それゆえ、指令が考慮理由 26 における説明により何らパンフレットについての特別な規定を予定していないことが（従来は、民法による情報提供義務及び証明義務に関する命令（民法 - 情報提供義務 - 命令）第 4 条第 2 項参照：広島法学 35 卷 4 号（2012, 3）123 頁以下参照）、旅行者のための保護水準の低下へと繋がっているのではない。

#### 第 6（民法第 65ln 条第 1 項第 2 号）について

連邦参議院の提案には同意されない。

指令のドイツ語法文に含まれている準則（「予見可能でもなく回避可能でもない *weder vorhersehbar noch vermeidbar*」）は、累積的關係に立っていると解釈されるべきではなく、むしろ、不精確な翻訳から出発すべきである。英語法文における指令の第 14 条第 3 項 b) によれば、選択的に挙げられているメルクマールの 1 つの存在で足りているし (*unforeseeable or unavoidable*)、他の言語の法文、例えばフランス語の法文でも同様である (*imprévisible ou inévitable*)。この原理は、この他、BGH が既に主催者の免責に関して旧指令の適用の下に考慮に入れたドイツの過失基準 *Fahrlässigkeitsmassstab* にも当てはまる (BGH2004 年 11 月 9 日判決 - X ZR 119/01)。

#### 第 7（民法第 65lr 条第 3 項第 3 文）について

連邦政府は、連邦参議院の願いを今後の立法手続きにおいて検討するであろう。しかし、連邦政府は、民法草案第 65lr 条第 3 項第 3 文に維持されてい

る現在の1億1000万ユーロの最高限度額は依然として十分であると査定されているように思われることについて、今すでに、指摘しておく。1994年以降、1つの旅行主催者の倒産によって生じた最高保険損害額は、約3000万ユーロであった。それゆえ、最高限度額を利用し尽くすためには、1事業年内にこのような大きな多数の損害事例という事態にならざるをえない。指令の考慮理由40に書かれているところによると、このような起こりそうもないリスクは、見積もりにあたり無視してよい。なるほど、主催者の売上高はこの10年に上昇している。しかし、同時に、給付提供者への旅行主催者の前払いも増大しており、したがって、損害(発生)の可能性は、売上高のように増大してはいない。最後に、「バック旅行」概念の定義の拡張、並びに、その防護義務が最高責任限度の算定にとって最終的に決定的な影響を及ぼす大手主催者に関して、リンクされた旅行給付の仲介の場合の倒産担保義務も、ほとんど影響をもたらさない。これらの事業者は、既に現在、倒産に対して全面的に防護している。

にもかかわらず、将来も、旅行者が指令通りに補償されることを保証するために、旅行市場及び保険市場が正確に観察されなければならない。それゆえ、現在、指令の国内法化の後に、なかんずく顧客の金銭防護のドイツ市場を分析し、現在のシステムに関するさまざまな選択肢モデルが記述され、かつ、査定される、旅行法における倒産担保に関する研究計画を、依頼するつもりである。

「遅滞なく」というメルクマールに関するcでの考察に関して、顧客の金銭防護者により防護される旅行主催者の万一の新たな倒産に関して防護するために、旅行者への支払金額を留保つきでのみ給付することが、顧客の金銭防護者の固有の利益の中にあってもかまわないことを、連邦政府は、さらに、指摘する。

## 第8 (民法第651t条) について

連邦参議院の提案には同意されない。

民法草案第 651t 条は、草案法文（営業法草案）における営業法第 147b 条との協力において、強行法的な指令準則の承認を目的としている。担保証書の交付は、これには入らない。指令は、担保証書についての証明を拘束力をもつものとして予定しておらず、その考慮理由 39 において単にそのような意見の参照を指示しているだけである。ここからドイツ法のために使用されるべきであるという状況は、承認のために、なにはさておき履行されるべき指令準則に代えて、担保証書を引き合いに出すことをさせてはならない。

さらに、担保証書は、既に現在のドイツ法によれば、宣言的性格のみを有していることが考慮されるべきである。旅行契約の締結の時点で防護者との担保契約の存在することが、旅行者の直接請求権にとって決定的である。したがって、旅行者に担保証書が交付されるかどうかとは関係なく、倒産保護が存する (Fuehrich, Reiserecht, 7. Aufl., § 16 Rn. 24)。したがって、連邦政府の法律草案は、民法草案第 651t 条において倒産担保の存在 (第 1 号) と防護者に関する情報提供 (第 2 号) との間の明確な区別を行っている；この要件に対する義務違反の違法内容 *Unrechtsgehalt* は明確に区別されるから、営業法草案第 147b 条は段階を付けた制裁規定を定めている。

さらに、リンクされた旅行給付の仲介との関係での担保証書への結合も、実行可能でなかろう。まず 1 種類の旅行給付に関する契約が締結されると、事業者はその顧客の金銭防護者に対する直接請求権を旅行者に譲与する必要もなく、当該報酬を請求することが指令により事業者の自由裁量に任されている。事業者は、単に民法草案第 651w 条第 1 項の要件の下に、可能なもう一つ別の契約の締結の前に、倒産担保に関する記載事項も含んでいるこのために予定された情報提供ひな形を提供しなければならない。このもう一つ別の契約の締結がなされたときに初めて、場合によっては、旅行者に対する倒産担保義務が、最初の事業者に帰せられる。それゆえ、その時に初めて、担保証書の交付が問題になる。この点で、いずれにせよ、第 2 の旅行給付の支

払についての従属関係 *Abhängigkeit* を確立することは、その時々々の提供者による直接徴収の多くの事例で、失敗するであろう。

EU の他の加盟国に住所を有する主催者（民法草案第 651r 条）から同様に倒産担保の証明が要求されるべき点においても、改正提案は疑問である。ところで、他の加盟各国の倒産担保システムは、指令第 18 条第 1 項により承認されている。全く当然であるが、これらのシステムは指令の要求を超える証明を何ら予定しておらず、このことはその時々々の外国の提供者に関して甘受されるべきである。なぜなら、指令は、倒産担保に関して全 EU に及ぶ何らの証明義務も規定しておらず、加盟各国に各国レベルで相当な証明を予定することを許しているだけである

#### 第 9（民法第 651w 条第 1 項第 1 文第 1 号）について

連邦政府は、連邦参議院の願いを今後の立法手続きにおいて検討するであろう。

民法草案第 651w 条第 1 項第 1 号が国内法化している指令第 3 条第 5 号第 1 段 a の文言は、旅行者が旅行給付を別々に選択しかつ支払うことをしないときには、活動を法律上旅行給付の仲介として格付けることにマイナスの材料を提供している。しかし、連邦政府は、指令の意味と目的が、規定の文言に忠実な理解を命じているのか、それとも別の解釈を許しているのか、という問題に関して、欧州委員会と意見交換の状態にある。これは、個別代金の単なる合計が仲介活動の承認の妨げになるのか、という問題をも含んでいる。

#### 第 10（法律草案全般）について

連邦政府は、a に関する連邦参議院の願いを検討するであろう。しかし、連邦政府は、請求された評価の相当性に関しては疑念を指摘している（第 11 について参照）。無償での解除の可能性のための 8% の閾値に関しては、従来のドイツ法に対して消費者に不利となる法状況の変更は明白であり、それゆ

え、更なる調査は必要ないことを付け加える。連邦政府は、指令に関する交渉の際に、現在のドイツの 5% の閾値の全 EU への適用のために尽力し、無駄に終わったが、それでも、もともと欧州委員会から提案された 10% の値の引き下げを達成した。

b に関する連邦参議院の提案には、従いえない。連邦政府は、回避不能な異常事態の存在についての指令の考慮理由 31 第 3 文に挙げられている事例を、民法草案第 651h 条第 3 項に取り上げることは、連邦政府の法律草案中の現在の規定に対して、何らの付加価値ももたらさないであろう、との意見である。立法理由は、これらの事例を明確に引き合いに出しており (BR-Drs. 652/16, S. 83 参照)、これらは解釈の助けとなり、十分な法的明確性に配慮している。

#### 第 11 (法律草案全般—評価) について

連邦政府は、連邦参議院の願いを検討するであろう。しかし、連邦政府は、いま、評価の経費はそこから得られる認識と相当釣り合っていないからならぬことを指摘しておく。これは、欧州委員会によって 2019 年及び 2021 年に提出される評価報告書 (指令第 26 条) にかんがみて、疑問であるように思われる。

しかし、連邦政府は、現在、指令の国内法化後に、倒産担保の重要な一連の関連テーマに関して研究計画を依頼するつもりである (第 7 について参照)、ことが指摘されうる。