



독일의 여행계약 관련 법제

■ 신청기관 : 한국소비자원

I. 서론

독일 민법(BGB)은 도급에 관한 제7절 제2관에서 여행계약에 관하여 13개 조문(제651a조 - 제651m조)을 두어 이를 규율하고 있다. 그 내용을 살펴보면 여행계약의 의의(제651a조), 계약이전(제651b조), 여행주최자의 담보책임(제651c조~제651g조), 여행주최자의 책임제한(제651h조), 여행계약의 해제 및 해지(제651i조~제651j조), 여행주최자의 상환의무(제651k조), 홈스테이계약(제651l조), 편면적 강행규정(제651m조)이 있다.

여행주최자 혹은 여행업자(Reiseveranstalter)의 개념은 법률에서 규정하고 있지는 않기 때문에 다양한 해석방법과 판례의 법형성에 맡겨져 있다. 판례와 학설에서 관광회사는 급부에 대해 독자적인 책임으로 이행할 것을 약속하는 경우 여행주최자로 다루어진다.¹⁾ 여행중개인은 여행업자와 구별되는 개념으로서 이러한 여행중개인은 여행자와 여행업자 사이의 여행계약을 중개할 뿐, 여행급부의 실행에 대해서는 책임을 지지 않는다.²⁾ 여행중개인은 여행업자가 편성한 총괄여행을

1) Führich, Reiserecht, 5. Aufl. (2005), Rdnrn. 74ff.; Tonner, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Auflage 2012, Vorbemerkungen vor §§ 651a bis 651m, Rn 20ff.

2) 이에 대해서는 권순희, 독일법상 여행중개인의 법적 지위와 책임, 비교사법 제17권 4호 (통권51호), 381면.

판매하거나 또는 판매하려고 내놓은 사람을 말한다. 전형적인 여행중개인으로 여행사(Reisebüro)를 들 수 있는데, 여행사는 그 외에도 일반적으로 다른 견해를 정당화할 수 있는 특별한 사정이 없는 한 여행중개자(Reisevermittler)이다.³⁾

오늘날 다수설은 독일 민법 제651a조에 따른 여행계약법을 적용하기 위해서는 두 개의 여행급부가 계약의 내용이 되어야 한다. 개별적인 여행급부, 가령 항공기편여행은 이러한 여행계약에 속하지 아니한다.⁴⁾ 여행업자로서는 개별급부들(가령, 항공편, 배편, 철도 혹은 버스여행, 호텔로의 이동, 숙박 및 식사, 스포츠행사 및 스포츠가능성, 여행안내)을 여행카탈로그에 따라 그 근거로 산출된 통일적인 전체가격으로 제공하고 시행하는 것이 일반적이다(패키지여행).⁵⁾

이에 따라 다음에서는 독일 민법상의 여행계약법의 형성 및 입법과정과 최근 동향들을 살펴보고, 여행계약상의 당사자들의 의무들과 여행주최자의 담보책임의 내용을 검토한다. 마지막으로 법정정책적 평가와 결론을 도출하고자 한다.

II. 여행계약법의 형성과 입법과정

1. 여행계약법의 형성

1979년 독일 민법전에 새로 편입된 규정들은 상대적으로 오랜 입법 이전의 역사를 가지고 있다.⁶⁾ 독일 민법이 운송계약이나 여관주인책임(Gastwirtheftung)을 제외한 숙박계약(Beherbergungsvertrag)을 독자적인 계약유형으로 인식하고 있음에도 불구하고 여행은 개별적인 여행으로 시행, 즉 운송이나 숙박이 개개인의 여행자에 의해 조직되어 시행되는 한 특별한 법적인 문제가 되지는 않았다. 이러한 상황은 주최자여행의 중요성이 증가함에 따라 달라지게 되었다. 처음 제한되었던 바와 같이 여행주최자의 급부를 급부실행자들과의 계약들로 정의하는 것은 충분하지 않게 되었다. 오히려 바로 도급계약으로 인정 하기도 하고 일부에서는 유상사무처리를 목적으로

3) BGH, NJW 1995, 2629.

4) Führich, Reiserecht, 5. Aufl. (2005), Rdnr. 97.

5) Tonner, in: Münchener Kommentar zum BGB, 6. Auflage 2012, Vorbemerkungen vor §§ 651a bis 651m, Rn 20ff.

6) 자세한 것은 Tonner, Die Entwicklung des Reisevertragsrechts durch Rechtsprechung, Gesetzgebung und Verbandsverhandlungen, AcP 189 (1989), 122 ff.; Wolter, Das Verhältnis des reiserechtlichen Gewährleistungsrechts der §§ 651 c ff zum allgemeinen Recht der Leistungsstörungen, AcP 183 (1983), 35(39 f.).

하는 도급계약이라고 하기도 하였다.⁷⁾ 도급계약으로서의 여행주최자계약의 법적성질은 1972년 연방대법원(BGH)에 의해서 인정되었고⁸⁾, 그 이후 독일 민법 제651a조 이하가 발효될 때까지 학설의 대립이 없었다.

여행업자 시장에서 시장구조는 광범위한 면책과 여행자에게 부담을 주는 다른 규정들을 여행업자의 약관에 편입되는 결과를 가져왔다. 이러한 상황은 판례에서 다루게 되었는데 1972년-1974년에 나온 3개의 연방대법원 판례들을 들 수 있다. 이러한 판례들의 기본원칙들은 오늘날의 독일 민법 제651a조 - 제651m조에 영향을 미쳤다. 예방접종사건(Impfschadenfall)에서 연방대법원은 여행주최자가 실제로 발생한 비용에 대한 취소료를 기준으로 하여야 한다는 점을 요구하였다(동법 제651a조 제2항).⁹⁾ 루마니아(Rumänien)사건에서 연방대법원은 여행자에게 무의미하게 사용된 휴가기간으로 인한 손해배상청구권을 인정하였다.¹⁰⁾

이에 대해 독일 입법자는 여행계약법상의 규정을 판례뿐만 아니라 국제적인 추세에 따라 소비자를 더욱 강력하게 보호하고자 하였다. 1968년 제출된 로마에서 개최된 사법통일국제연구소의 협약안(UNIDROIT)¹¹⁾은 1970년 브뤼셀 외교회의의 근거가 되었고 “여행계약에 대한 국제조약”이 통과되었다.¹²⁾ 물론 이러한 조약은 실무적으로 비준을 받지 못하여 실패하게 되었지만, 다음의 국내 입법활동과 유럽지침에서 그 자취를 찾을 수 있다.

2. 입법과정

독일은 1979년부터 여행계약을 민법의 전형계약의 한 유형으로 규정하고 있다. 처음 여행계약법의 정부안¹³⁾은 여행개시 전의 계약파기 시와 급부장애 시를 중점으로 하는 특별법을 제안하였

7) Bartl, Die Urlaubsreise und Ihre Beeinträchtigung, NJW 1972, 505.

8) BGHZ 60, 14 = NJW 1973, 318.

9) BGHZ 60, 14 = NJW 1973, 318; 이에 대해서는 오늘날 독일 민법 제651i조. 별장(Ferienhaus)사건에서 연방대법원(BGH)은 면책으로 이용되었던 중개자규정을 무효라고 판시하였다(BGHZ 61, 267 = NJW 1974, 37).

10) BGHZ 63, 98 = NJW 1975, 40; 오늘날 독일 민법 제651f조 제2항 참조.

11) Convention internationale relative au contrat de voyage (CCV), 이에 대해서는 Riese, Der Entwurf eines internationalen Abkommens über den Reisevertrag und die Haftung der Reisebüros, RabelsZ 32 (1968), 651.

12) 조약의 내용에 대해 자세한 것은 Rebmann, International einheitliche Regelung des Rechtes des Reisevertrages — Überblick über das Brüsseler Abkommen, DB 1971, 1949 ff. und 2002 ff.

13) BT-Drucks. 7/5141; BT-Drucks. 8/786.

다. 계약과기에 대한 규정들을 통해서 무엇보다 취소료 규정들을 주로 해결하고자 하였다. 입법안들의 담보책임법은 채권총론에서 규정한 급부장애법과 각론상 각각의 계약유형들에서 규율하고 있는 담보책임법으로 분리되어 있는 민법의 2가지 유형을 계약위반 시 통일적인 규정으로 시도하였다. 이러한 경우 통일매매법을 기준으로 하였고 이에 영미법을 참고한 브뤼셀 조약을 기준으로 하였다. 브뤼셀 조약의 이러한 결과들은 나중에 연방하원의 법사위원회에서 민법전으로 입법안을 조정할 때 많은 흠결이 발생하게 되었다.

하지만 입법기관들이 여행주최계약에 대한 독자적인 특별법을 마련하려는 연방정부의 의도를 따르지는 않고, 연방상원은 첫 번째 심의단계에서 특별법으로 독자적인 급부장애법은 의미가 없다고 하고 오히려 민법전의 범위에서 규정들을 다루어야 한다고 하였다.¹⁴⁾ 연방하원은 이러한 생각을 부분적으로 따르면서도 법사위원회에서 여행주최계약을 실제 민법으로 통합하였고 도급계약에서 특별한 절을 만들게 되었다.¹⁵⁾ 왜냐하면 이는 민법의 체계와 개념들에 연결될 수 있기 때문에 민법의 보완이 더 엄격히 규정된다는 것을 적시하고 있다. 또한 당시 법사위원회에서 특별법은 법률적용이상의 혼란 또는 여러 개의 법률들이 분리되는 결과가 또 다시 발생할 수 있다는 점에서 바람직하지 않다고 생각하였다.¹⁶⁾

3. 입법 이후의 과정

1) 1990년 6월 13일 유럽 패키지여행지침

1990년 6월 13일의 유럽 패키지여행지침은 역내시장의 정책적 동기뿐만 아니라 소비자정책의 동기유발에 따라 만들어졌다. 서비스의 자유에도 불구하고 유럽재판소(EuGH)의 관례에 따라 회원국은 보건, 공공 안전, 소비자 보호, 환경 보호, 소위 공공의 이익을 회원국가의 독자적인 입법을 통해 보호할 수 있기 때문에 다른 회원국들에서 활동하는 기업이나 국경을 넘는 소비자들이 아주 다른 법규정들과 상충될 수 있다.¹⁷⁾ 이와 같은 상황은 결국 유럽연합의 전체 소비자 보호와

14) BT-Drucks. 8/786 S. 35.

15) BT-Drucks. 8/2343.

16) BT-Drucks. 8/2342 S. 6.

17) EuGH Slg. 1979, 649 – Cassis de Dijon (상거래의 공정경쟁과 소비자보호); EuGH Slg. 1988, 4627 – 덴마크의 수거용병 (환경보호).

패키지여행지침을 통해서 이루어지는 법률조화의 프로그램에 의해 2차적인 법적 조치를 통해서만 해결할 수 있다.¹⁸⁾ 이에 따라 유럽 패키지여행지침은 소비자정책의 청구권적 측면에서 서비스 자유를 실무적으로 가능하게 하는 목적을 가지고 있다.

소비자정책으로 패키지 여행지침은 1986년 5월 각료회의에 “Neuer Impuls”의 제목으로 채택된 소비자정책 프로그램에 기인한다.¹⁹⁾ 이것은 유럽 패키지여행지침도 포함되는 구체적으로 계획된 일련의 지침들을 담고 있었다. 1988년 3월에 유럽위원회는 공식적 지침안(ABl. EG 1988 Nr. C 96 S. 4)을 발표하였고 이는 의회에서 개정되었으며(ABl. EG 1989 Nr. C 190 S. 10), 마지막으로 1990년 6월 각료회의에 의해 받아들여졌다(ABl. EG 1990 Nr. L 158 S. 59). 인적 적용범위에 대해서는 지침이 제2조에서 나중의 소비자보호지침과는 달리 정하고 있다. 여행주최자에게는 영업적 활동에 대한 제한과 여행자의 경우 상업적 요소의 배제가 없다. 비록 지침은 “소비자”라고 하지만, 비즈니스 여행객을 포함한 모든 여행자를 의미한다. 따라서 지침은 이러한 스포츠 클럽 및 자선 단체 등 이들은 일시적 주최자(Gelegenheitsveranstalter)가 아닌 한,²⁰⁾ 모두 비영리 사업자와 비즈니스 여행객에도 적용할 수 있다. 따라서 적용범위는 유럽 입법자가 나중에 정책 불일치를 제거하지 않는 한 지침 제13조와 제14조의 기준들에 따라 배제될 수 없다. 물론 이것은 소비자보호의 유럽연합의 법규정(acquis communautaire)의 성과와 함께 곧 이행될 수 있을 것이다.²¹⁾

내용적인 측면에서²²⁾ 지침은 많은 정보제공청구권, 엄격책임과 과실책임의 타협, 파산위험의 보장을 위한 강제조치와 같은 특징을 가지고 있다. 회원국 중 이전에 계약체결전의 정보제공의무, 즉 안내서의 정보(덴마크, 스웨덴, 영국) 또는 계약상의 정보제공의무(벨기에, 프랑스)가 존재했던 반면에, 지침은 양자를 중첩적으로 규정하고 있다. 추가적으로 주목할 만한 것은 가격 인상 조항을 들 수 있다. 지침 제5조의 책임조항은 우선 여행주최자의 엄격책임원칙을 규정하고 있지만, 과실이 없는 경우 항변을 인정하고 있다. 사안에 따라 독일 민법 제651f조 제1항에 대한 기존의 판례와 같은 입증책임전환이 인정되는 과실책임이 되는 것이다. 물론 일부 세부 사항은 보다

18) Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Vollendung des Binnenmarktes, KOM (85) 310 endg.

19) EG-Bulletin, Beilage 6/86.

20) 여기서 도출되는 문제들에 대해서는 Noll, Die Reiseaktivitäten von kirchlichen Trägern, Vereinen und Verbänden im Lichte des Pauschalreiserechts, RRa 2004, 98.

21) Grünbuch, Die Überprüfung des gemeinschaftlichen Besitzstandes im Verbraucherschutz, KOM (2006) 744; Verbraucherpolitische Strategie 2007–2013, KOM (2007) 99; 이러한 정책적 요구에 대해서는 Tonner, Zur Reformbedürftigkeit des Reiserechts auf europäischer Ebene, RRa 2005, 146(149).

22) 지침의 내용에 대해서는 Tonner, Die EG-Richtlinie über Pauschalreisen, EuZW 1990, 409.

더 소비자 친화적으로 규율하고 있으며 독일 민법 제651h조를 개정하게 되는 계기가 되었다. 제 7조의 파산보호조항은 매우 일반적으로 규정하고 있었다. 유럽의 파산보호시스템을 살펴보면,²³⁾ 오히려 회원국들이 파산보호를 관리해야 한다. 이 규정의 시행은 독일이 이전에 파산보호를 하지 않았던 유일한 회원국이었기 때문에 특히 독일에서 매우 어려운 일이었다.

지침의 시행규정들을 지침 합치적 해석, 즉 지침의 취지와 목적을 고려하여 해석해야 한다. 유럽재판소(EuGH)는 해석의 정점에 대한 기준은 규정의 취지라고 하였다. 패키지여행지침의 사례에서 이것은 역내시장과 소비자보호의 완성이다. 오늘날 통설에 따르면 소위 초과 지침수용(überschießende Umsetzung), 즉 시행과정에서 입법자가 지침에 의해 요구되지 않는 규정들을 수용하는 것도 지침 합치적으로 해석해야 한다.²⁴⁾ 독일 연방대법원은 명시적으로 이를 통해서 분리된 해석을 피하고 있다.²⁵⁾ 하지만 독일 민법 제651a조 이하의 경우 해제비용규정(동법 651i조), 해지권(동법 651j조)과 홈스테이규정(동법 651l조)과 같은 전부의 규정영역들이 지침에 포함되지 않기 때문에 그다지 확대해석할 필요는 없다. 독일 민법 제651c조의 하자에 대한 다양한 유형들도 지침에서 규정하고 있지 않았다. 하지만 독일 민법 제651a조 이하는 추가적으로 지침이 요구하지 않는 규정들도 담고 있다. 여기서 독일법의 독자적인 해석으로 충분하지만, 지침 합치적 해석원칙은 독일 민법 제651a조, 제651b조, 제651f조, 제651h조, 제651k조, 제651m조와 민법 정보 의무규정(BGB-InfoV) 제4조-제6조에 적용된다.

2) 1990년 유럽패키지여행지침의 수용에 따른 시행법률

그 후 1994년 6월 24일 “1990년 유럽공동체 패키지여행 여행지침(EG-Pauschalreise-Richtlinie)”에 따라 여행계약에 관한 규정 일부가 개정되었다. 유럽패키지여행지침에 따른 시행법률(Das Gesetz zur Durchführung der Richtlinie des Rates vom 13. Juni 1990 über Pauschalreisen)²⁶⁾은

23) ABl. EG 1989 Nr. C 102 S. 27.

24) Tonner, Münchener Kommentar zum BGB, 6. Auflage 2012, Vorbemerkungen vor §§ 651a bis 651m, Rn. 29.

25) BGH NJW 2002, 1881.

26) 본 법률의 내용에 대해서는 Bartl, Das neue Reisevertragsrecht, TranspR 1994, 409; Führich, Das neue Reiserecht, NJW 1994, 2446.

1993년 7월 정부의 법안²⁷⁾과 1994년 2월 연방의회의 법사위원회의 보고서에 기초하였다.²⁸⁾ 약간의 개정을 통해 유럽지침을 독일 민법 제651a조 이하의 체계에 가능한 한 도입하려고 노력하였다.²⁹⁾ 이에 따라 3개항이 늘어난 독일 민법 제651a조가 대부분 개정되었다. 이러한 점에서 가격변경과 급부변경과 여행주최자에 의해 여행의 거부에 대한 지침조항들이 수용되었다. 지침의 수많은 정보의무들은 이들 조항들을 민법으로 통합할 수 있는 것보다 범위가 물론 많았다. 이 때문에 독일 민법 제651a조 제5항³⁰⁾은 국내법 수용의 필수적인 부분인 여행주최자의 정보제공의무에 대한 시행령을 위한 위임규정을 두고 있을 뿐이다.

완전히 새로운 내용은 파산보호규정들이며 독일 민법 제651k조가 핵심적인 내용이다. 이에 따르면, 여행주최자는 지급불능의 경우에 대해 여행에서 귀환함으로써 발생하는 비용이 여행자에게 환불되도록 보장해야 한다. 이는 보험이나 은행보증을 통해서 이루어질 수 있다. 정보제공의무와 마찬가지로 독일 민법 제651k조는 상업적으로 거래하지 않는 일시적인 제공자에 대해서는 적용되지 않는다.

3) 채권법개정

2002년 1월 1일 채권법현대화법(Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts)³¹⁾을 통해서 4개의 유럽지침들이 독일법에 수용되었고, 동시에 독일 민법전의 채권법을 상당부분 개정하게 되었다. 하지만 여행계약의 규정들의 개정은 이와 유사한 도급계약과는 달리 극히 적다고 할 수 있다. 그럼에도 소멸시효와 관련하여 많은 개정이 이루어졌기 때문에 실무적으로 여행계약에 영향을 줄 수 있다. 2001년 조사에 따르면, 4천만건의 패키지여행 중 1% 내지 4%의 민원제기비율은 간

27) BT-Drucks. 12/5354; Führich, Zur Umsetzung der EG-Pauschalreise-Richtlinie in deutsches Reisevertragsrecht, EuZW 1993, 347.

28) BT-Drucks. 12/7334.

29) Dazu bereits H. W. Eckert ZRP 1991, 454.

30) 여행주최자는 제4항에 의한 여행대금의 변경, 중요한 여행급부의 허용된 변경 또는 여행의 허용된 거부를 그 변경사유 및 거부사유를 알게 된 후에 지체 없이 여행자에게 표시하여야 한다. 여행대금이 5% 이상 인상되거나 본질적 여행급부가 현저히 변경된 경우에는 여행자는 계약을 해제할 수 있다. 여행주최자가 추가요금을 부담시키지 아니하고 그가 제공하고 있는 적어도 같은 가액의 다른 여행을 여행자에게 제공할 수 있는 경우, 여행자는 계약해제에 갈음하여 이 여행에의 참가를 청구할 수 있으며, 이는 여행주최자가 여행을 거부한 경우에도 같다. 여행자는 이 권리를 여행주최자가 위의 표시를 한 후 지체없이 그에 대하여 행사하여야 한다.

31) BGBl I, 3138; Begr. RegE BT-Dr 14/6040 vom 14. 5. 2001; 이에 대해서는 Führich, Reisevertrag nach modernisiertem Schuldrecht, NJW 2002, 1082.

과할 수 없는 수치이다. 새로운 개정부분은 2002년 1월 1일 이후 체결된 모든 여행계약들에 적용될 수 있다.

또한 2002년 개정된 독일 민법은 개별 특별법을 민법전에 통합시키는 개정작업을 하게 되었다. 즉, 약관규제법(AGBG)과 소비자보호와 관련된 민사특별법, 제조물책임법을 제외한 소비자신용계약법, 방문판매법 등의 규정이 민법전에 통합되었다. 소멸시효와 급부장애법의 영역에 대해 개정내용이 여행계약에 어느 정도 영향을 주었다.

III. 독일 민법상 여행계약의 규정

위와 같은 입법과정을 거쳐 오늘날 현행 독일 민법은 제651a조의부터 제651m조까지의 규정을 중심으로 여행업자의 의무를 개별적으로 세부적인 규정을 마련하고 있다. 전반적으로 여행업자의 불공정한 약관으로부터 여행자를 보호하기 위한 편면적 강행규정으로 형성되어 있다.

여행자에게 발생하는 여러 가지 권리와 의무 중 가장 중요한 것은 여행 이행청구권과 대금지급 의무라고 할 수 있고, 여행개시 전의 여행자의 권리로는 계약해제권과 불가항력으로 인한 계약해지권 그리고 여행자 교체권 등이 인정된다. 그리고 여행 중에는 하자담보책임에 따른 추완청구권과 자력구제 및 손해배상청구권과 불가항력으로 인한 계약해지권이 인정되고, 여행 개시 후에는 제척기간과 소멸시효 문제와 여행대금감액권 및 손해배상청구권이 인정된다.³²⁾

1. 여행 개시 전의 권리

해제권은 여행 개시 전에만 인정되는 권리로서 그 본질은 약정해제권이며, 여행자가 채무불이행을 했을 경우, 여행업자가 이를 이유로 행사하는 법정해제권과는 다르다. 이러한 해제권은 여행자에게 여행개시를 강제할 수 없기 때문에 여행계약의 관행에 의하여 발생한 것인데, 여행계약은 계약 체결과 여행 개시 사이에 시간의 간격이 큰 것이 보통이어서, 여행자 쪽에 사정의 변동이

32) 독일의 규정과 우리나라 입법안과 관련하여 최근 논의에 대해서는 백태승, “여행계약 입법안”, 민사법학 제62호(2013.3), 137면; 김민중, “민법개정을 통한 여행계약의 전형계약화와 관련한 과제”, 법학연구 제40집(2013.12), 199면; 박규용, “여행주최자의 의무위반과 책임에 관한 독일 민법의 규정”, 법학연구 제44집(2011.11), 79면; 최병록, “여행자 보호를 위한 법적 고찰”, 소비자문제연구 제34호(2008.10), 74면.

생기는 일이 있기 때문에 이를 고려한 특칙이라고 할 수 있다. 이 해제권에 의하여 여행업자는 약정한 여행대금의 청구권을 상실하지만, 상당한 배상을 청구할 수 있으므로 이로 인하여 여행업자가 부당하게 불리해 지는 것은 아니다(동법 제651i조 제2항 참조).

또한 여행자 교체권을 규정한 독일민법 제651b조가 1994년 개정에서 도입되었는데, 교체참가자가 여행계약의 당사자임을 명시하여 교체참가를 계약인수로 규정함으로써 입법적으로 해결하였다. 독일 민법은 이 경우 여행업자에게 이의신청권과 교체로 인한 추가비용청구권을 인정하는 조문을 두고 있다.

2. 여행 개시 후의 권리

여행계약 체결 시에 예견할 수 없었던 불가항력으로 인하여 여행이 현저히 곤란 또는 위험하게 되거나 침해된 경우에는 여행을 강행하기보다는 여행을 중지하여 법률관계를 종료시킬 수 있는 계약해지권을 여행업자와 여행자는 행사할 수 있어야 한다. 여행자와 여행업자는 계약 체결 시에 예견할 수 없었던 불가항력으로 인하여 여행이 현저하게 곤란 또는 위험하게 되거나 저해되는 경우, 여행자와 여행업자 쌍방에게 계약해지권을 인정하고 있다(동법 제651j조의 제1항). 귀환운송을 위한 초과비용은 각 당사자가 절반씩 부담하지만, 그 이외에 초과비용은 여행자가 부담하도록 규정되어 있다(동법 제651j조의 제2항). 우리나라의 경우에도 민법개정안 제674조의 4와 국내·외여행표준약관 제14조·16조에서 이를 인정하고 있다.

3. 여행계약의 담보책임

독일 민법은 여행주최자에게 보증된 성상 또는 계약에 부합하는 여행을 제공할 의무(제651c조 제1항)를 부과한 후 이를 위반할 경우 여행주최자의 담보책임(제651c조-제651f조)을 규정하고 있다.

여행주최자의 담보책임 내용으로 여행자의 시정(Abhilfe)청구권(제651c조 제2항), 자력구제(제651c조 제3항), 대금감액청구권(제651d조), 해지권(제651e조), 손해배상청구권(제651f조)을 규정하고 있다. 독일 민법상 여행의 하자에 대해서는 여행자는 감액청구권(제651d조)이외에도 해지권(제651e조)과 손해배상청구권(제651f조)을 제기할 수 있다. 손해배상의 경우는 무과실 책임인 시정청구, 대금감액, 해지와는 달리 그 하자가 여행주최자에게 책임 있는 사유로 인한 경우에만 손해배상책임을 인정하고 있다(제651f조 제1항). 추가적으로 여행업자가 하자에 대해 귀책사유

가 있다면 손해배상을 규정하고 있는 여행업자에게 귀책사유가 없다는 점에 대한 입증책임을 부담시키고 있다.³³⁾

독일 민법은 여행업자의 책임제한과 관련해, 여행업자는 여행자의 손해가 고의 또는 중대한 과실에 의하지 아니하고 발생한 경우, 또는 여행업자가 여행자에게 발생하는 손해에 대하여 개별 급부자의 유책사유에 기하여 책임을 지는 경우에 한하여, 그 손해가 인신손해가 아닌 경우에는 여행요금의 3배로 여행업자의 책임을 제한할 수 있다는 명문규정을 두고 있다(동법 제651h조). 이러한 여행업자의 책임제한은 1994년 인신손해에 대해서는 책임제한을 할 수 없도록 개정되었다.

그 외에도 여행급부가 여행업자의 무자력 또는 그의 재산에 대한 파산절차의 개시로 인하여 이행되지 못하는 경우에는 이미 지급된 여행대금과 여행업자의 무자력 또는 파산절차의 개시로 인하여 여행자에게 발생한 귀환에 필요한 필요비의 지급을 보장하여야 한다. 이러한 보장은 법률에 의하여 권한을 부여받은 보험회사의 보험과 금융기관의 지급약속에 의하여야 한다(동법 제651k조의 제1항). 여기서 문제는 이행책임에 대한 제한(동법 제651k조의 제2항)에 대한 내용이다. 즉, 파산으로 금융기관의 지급보증이 연간 1억 1천 유로에 한정하도록 규정하고 있는 것이 문제이다. 그러나 여행업자가 일시적으로 자신의 영업활동 범위 외에서 여행을 주최한 경우나 여행이 24시간을 넘지 않는 경우 또는 여행업자가 공법인으로서 그 재산에 대하여 파산절차가 허용되지 아니하는 경우에는 반환채무의 보장을 요하지 않는다(동법 제651k조의 제6항).

IV. 법정책적인 평가와 최근 동향

1. 법정책적인 평가

위에서 살펴본 바와 같이 독일 민법 제651a조 -제651k조(현재는 동법 제651a조 -제651m조)를 통해서 독일은 우선 소비자 보호이유로 강행규정으로 규율하는 계약유형을 민법전에 포함시켰다. 독일 민법은 이미 계약법에서 경제적으로 열악한 자들을 위한 강행규정을 두고 있었다. 가령 임대차법을 들 수 있지만 주택임대차법과 마찬가지로 완전하게 강행규정을 두고 있지는 않았다. 즉, 특별법으로 약관규제법(AGBG) 보다 한걸음 나아갔다. 현재 독일 민법 제307조(구 약관규제

33) BGH, NJW 2005, 418; 채권법개정과 관련하여 Führich, Reisevertrag nach modernisiertem Schuldrecht, NJW 2002, 1082.

법 제9조)와 판례에서 부여한 약관통제를 통해서 강행규정적 계약기준들을 설정할 수 있지만, 금지규정을 담고 있는 규정들을 통해서도 “최소한의 기준”을 설정하고 있을 뿐 판례가 스스로 창조하지는 않았다. 이러한 방법은 채권법개정을 통해서 계속 발전되었고, 강행규정적 계약내용이 있는 소비자보호의 부수적 법률들이 독일 민법전으로 통합되고 소비재물품지침이 민법전 내에서 시행되었다. 여행계약법의 강행규정적 성격은 민법에서 더 이상 이질적인 부분이 아니며, 오히려 다른 소비자보호법적인 규정들의 체계로 통일적으로 편입되고 있다.

독일 민법 제651a조이하의 규정들에 대한 또다른 중요한 사항은 하나의 채권총론상의 채무 불이행과 담보책임의 두 가지체계를 하나의 광범위한 하자 개념에 두고 있다는 점이다. 정부안은 통일적인 계약위반 개념을 기초로 하고 있다. 독자적인 법률에서 담고 있는 정부안을 민법전으로 통합함으로써 비록 이론적으로는 채권총론의 채무 불이행이 적용되고, 다른 한편으로는 독일 민법 제651c조 이하에서 전통적인 담보책임법상의 개념을 사용하지만, 채무불이행체계에서 여행계약상의 위반과 각론에서 여행계약의 담보책임을 분리하는 것이 이미 민법전으로 규정들의 도입과정에서 실무적으로 불가능하다. 오히려, 판례와 학설이 이러한 영역에서 채권총론상의 채무 불이행의 의미를 아주 크게 축소하였다. 이러한 점은 채권법개정에 의한 채무불이행의 기본적인 체계를 통해서도 변함이 없다.

2. 2013년 7월 9일 새로운 패키지여행지침에 대한 제안(지침안)

여행법의 최근 동향은 여행계약법의 유럽화로 특징지을 수 있다. 패키지여행지침의 독일 국내 법적 수용은 이러한 유럽화에 대한 중요한 시사점으로 볼 수 있으며, 현재의 패키지여행에 관한 90/314/EWG지침³⁴⁾은 1990년에 통과, 1993년 수용에 따라 1979년 발효된 독일 민법의 여행계약상의 규정들에 대한 개정이 이루어졌다. 1990년의 지침은 중개사로서 여행사를 통해 여행업자가 이미 완성하고 변경할 수 없는 내용으로 만든 여행상품을 예약하는 소비자를 기준으로 하고 있다. 하지만 이러한 관계는 오늘날의 현실과 더 이상 맞지 않게 되었다. 최근에는 인터넷에서 여행을 예약할 수 있는 가능성이 있다고 하더라도 오프라인의 여행사가 패키지의 운영에 대한 중요성을 상실하는 것은 아니며 점차적으로 패키지여행 자체의 경계가 모호해지는 것도 아니다. 다만

34) 이와 관련하여 Führich, *Umwelteinflüsse bei Pauschalreisen und ihre Konfliktlösungen im Reisevertragsrecht*, NJW 1991, 2192; Führich, *Zur Umsetzung der EG-Pauschalreise-Richtlinie in deutsches Reisevertragsrecht*, EuZW 1993, 347; Führich, *Das neue Reiserecht nach der Umsetzung der EG-Pauschalreise-Richtlinie*, NJW 1994, 2446.

소비자는 인터넷에서 많은 노력을 하지 않고서도 여행의 개별적인 요소들을 스스로 조합할 수 있고 여행주최자에 의한 패키지여행의 필요성이 적어지고 있다. 특히 전자여행포털은 인터넷을 통해 임의로 조립될 수 있는 여행의 유연한 개별급부상품을 판매하고 있다.³⁵⁾ 가격은 수요에 따라 매일 조정될 수 있으며, 인쇄된 카탈로그의 시대는 끝나고 있다. 전자여행포털은 온라인 여행 서비스 또는 전체여행의 구성요소 중 하나를 제공한다. 이러한 경우 중개인으로 볼 수 있다. 실제로 가상의 여행사라고 말하는 이유와 같이 기능적으로 오프라인 여행사와 동일하다. 이에 따라 여행주최자의 개념과 여행객의 법적 보호는 점차적으로 유명무실화될 수 있다. 가령 여행급부에 대한 중개인으로 파악하여 책임을 면책하려는 시도를 들 수 있다. 이러한 점에서 판례와 입법자는 독일 민법 제651a조 제2항에서 이와 같은 법적 구성을 막고자 규정하고 있다.

1990년에는 인터넷이 없었고, 오늘날 소비자는 자신의 희망에 따라 여행의 요소들을 스스로 조합하기 쉽다. 가령 소비자가 여행업자의 같은 웹사이트에서 조합된 요소들을 예약한다든지, 혹은 다양한 웹사이트를 찾거나 링크를 통해서 다른 여행업자의 웹사이트로 가게 하는 경우를 들 수 있다.³⁶⁾ 웹사이트 제공자는 독일 내 EU-국가 혹은 EU 외의 국가에도 주소를 두고 있다.³⁷⁾ 웹사이트 운영자가 이러한 경우 여전히 여행주최자인지 혹은 여행중개자 또는 여행계약법에 따라 책임을 지지 않는 개별급부만을 판매하는지 여부는 쉽게 판단할 수 없다.³⁸⁾ 어떠한 경우에도 여행주최자 책임은 기술적·경제적 발전을 통해서 잠식되는 위험이 따른다. 비록 여전히 독일에서 여행사를 통한 전통적인 영업이 중요한 역할을 하지만, 인터넷예약 또한 증가하고 있다. 따라서 패키지여행지침이 장기간 무의미하게 되는 위험을 방지하고자 한다면 유럽연합의 입법자들은 이에 대한 조치를 취해야 하고 오늘날 예약행위에 대한 지침의 적용범위를 조정해야 할 필요성이 제기되어 이러한 핵심사안³⁹⁾을 2013년 7월 9일 유럽위원회는 새로운 패키지여행지침에 대한 제안(지침안)

35) Schulz, Die Haftung von Reiseportalen - Vertragstypologie und Pflichtenkreis, RRa 2010, 164; 정보제공의무에 대해서는 Stenzel, Informationspflichten der Reiseveranstalter bei Reiseangeboten im Internet, RRa 2011, 162.

36) 여행포털의 기능에 대해서는 Schulz, E-Commerce im Tourismus, 2010, S. 15 ff.

37) 최근 독일 연방대법원의 최근 판례들에서 국경을 넘은 경우의 사안을 다루고 있어 국제관할권과 준거법에 대해 논의하고 있다는 것을 살펴볼 수 있다. BGH, NJW 2013, 308(소비자는 해외에서 별장의 하자로 인하여 여행업자에 대한 청구권을 독일 법원에서 주장할 수 있다); BGH, MMR 2013, 578(독일 법원의 국제관할권문제).

38) Online-예약에 대한 현행법상(de lege lata) 주최자(Veranstalter)와 중개인(Vermittler)의 구별에 대한 해결방법에 대해서는 Schulz, E-Commerce im Tourismus, 2010, S. 164 ff.

39) Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Pauschal- und Bausteinreisen, zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 und der Richtlinie 2011/83/EU sowie zur Aufhebung der Richtlinie 90/314/EWG des Rates, COM(2013) 512.

으로 최종 채택하였다.⁴⁰⁾ 패키지여행지침의 개정작업은 2007-2013 소비자전략(Verbraucherpolitischen Strategie 2007-2013)⁴¹⁾의 핵심부분이었으며 이와 함께 전체 소비자계약법은 최소기준(Minimalstandard)의 조화원칙에서 전면조화원칙(Vollharmonisierungsprinzip)으로 전환되었으며⁴²⁾, 결국 소비자권리지침과 함께 개정되었다.⁴³⁾ 새로운 패키지여행지침에 대한 제안은 이러한 전략에서 나온 마지막 프로젝트였다.

유럽연합의 입법자는 기존의 지침에서 2007-2013 소비자전략(Verbraucherpolitischen Strategie 2007-2013)에 따라 항상 명시적으로 전면조화를 규정하고 있다(소비자 권리지침 제4조). 하지만 현재 제시된 제안에서 유럽위원회는 조화정도에 대해 규정하지 않고 있다. 단지 조화는 “계속 조정(weiter angeglichen)” 되어야 한다고 규정할 뿐이다. 물론 지침안이 무제한적인 완전조화의 경우, 가령 주최자와 같이 형식으로 이행한 개별급부들에 대한 유추적용과 무과실의 담보책임을 들 수 있는 독일의 여행계약법의 중요한 수준들을 위협할 수 있다는 점에서 문제점으로 지적할 수 있다. 완전조화의 원칙이 포기되지 않는다면 적어도 최종적인 지침에 대해 예외조항을 받아들여야 한다. 독일이 앞으로 입법과정에서 지침안의 문제점을 해결하고 논의하는 과정을 지켜볼 필요가 있다.

김 기 영

(강남대학교 강사)

40) COM [2013] 512 final; 이에 대해서는 Tonner, Der Vorschlag einer neuen Pauschalreiserichtlinie ZRP 2014, 5.

41) KOM 2007 (99).

42) 최소기준원칙(Minimalstandardprinzip)의 폐기에 대해 비판적인 견해로는 Micklitz/Reich, Der Kommissionsvorschlag v. 8.10.2008 für eine Richtlinie über „Rechte der Verbraucher“, oder: „der Beginn des Endes einer Ära, EuZW 2009, 279; Rott/Terryn, Proposal for a Directive on Consumer Rights – No Single Set of Rules, ZEuP 2009, 456; Tonner/Tamm, Der Vorschlag einer Richtlinie über Rechte der Verbraucher und seine Auswirkungen auf das nationale Verbraucherrecht, JZ 2009, 277.

43) Richtlinie 2011/83/EU, umgesetzt durch das Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie, BGBl I 2013, 3642; 이에 대해서는 Tonner, Das Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie - unionsrechtlicher Hintergrund und Überblick, VuR 2013, 443.

참고문헌

- 권순희, 독일법상 여행중개인의 법적 지위와 책임, 비교사법 제17권 4호 (통권51호).
- 김민중, 민법개정을 통한 여행계약의 전형계약화와 관련한 과제, 법학연구 제40집, 2013.12.
- 박규용, 여행주최자의 의무위반과 책임에 관한 독일민법의 규정, 법학연구 제44집, 2011.11.
- 백태승, 여행계약 입법안, 민사법학 제62호. 2013.3.
- 최병록, 여행자 보호를 위한 법적 고찰, 소비자문제연구 제34호, 2008.10.
- Bartl, Harald, Das neue Reisevertragsrecht, TranspR 1994, 409.
- Bartl, Harald, Die Urlaubsreise und Ihre Beeinträchtigung, NJW 1972, 505.
- Führich, Ernst, Das neue Reiserecht nach der Umsetzung der EG-Pauschalreise-Richtlinie, NJW 1994, 2446.
- Führich, Ernst, Reisevertrag nach modernisiertem Schuldrecht, NJW 2002, 1082.
- Führich, Ernst, Umwelteinflüsse bei Pauschalreisen und ihre Konfliktlösungen im Reisevertragsrecht, NJW 1991, 2192.
- Führich, Ernst, Zur Umsetzung der EG-Pauschalreise-Richtlinie in deutsches Reisevertragsrecht, EuZW 1993, 347.
- Grünbuch, Die Überprüfung des gemeinschaftlichen Besitzstandes im Verbraucherschutz, KOM (2006) 744.
- Micklitz, Hans-W./Reich, Norbert, Der Kommissionsvorschlag v. 8.10.2008 für eine Richtlinie über „Rechte der Verbraucher“, oder: „der Beginn des Endes einer Ära, EuZW 2009, 279.
- Noll, Rainer, Die Reiseaktivitäten von kirchlichen Trägern, Vereinen und Verbänden im Lichte des Pauschalreiserechts, RRA 2004, 98.
- Rebmann, E., International einheitliche Regelung des Rechtes des Reisevertrages — Überblick über das Brüsseler Abkommen, DB 1971, 1949 ff. und 2002 ff.
- Riese, Otto, Der Entwurf eines internationalen Abkommens über den Reisevertrag und die Haftung der Reisebüros, RabelsZ 32 (1968), 651.
- Richtlinie 2011/83/EU, umgesetzt durch das Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie, BGBl I 2013, 3642.
- Rott, P./Terry, E., Proposal for a Directive on Consumer Rights – No Single Set of Rules, ZEuP 2009, 456.
- Schulz, Daniela, Die Haftung von Reiseportalen - Vertragstypologie und Pflichtenkreis, RRA 2010, 164.
- Schulz, Daniela, E-Commerce im Tourismus. Hamburg 2010.
- Stenzel, Uta, Informationspflichten der Reiseveranstalter bei Reiseangeboten im Internet, RRA 2011, 162.
- Tonner, Klaus, Das Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherrechterichtlinie - unionsrechtlicher Hintergrund und Überblick, VuR 2013, 443.
- Tonner, Klaus, Der Vorschlag einer neuen Pauschalreiserichtlinie ZRP 2014, 5.
- Tonner, Klaus, Die EG-Richtlinie über Pauschalreisen, EuZW 1990, 409.
- Tonner, Klaus, Die Entwicklung des Reisevertragsrechts durch Rechtsprechung, Gesetzgebung und Verbandsverhandlungen, AcP 189 (1989), 122.
- Tonner, Klaus, Zur Reformbedürftigkeit des Reiserechts auf europäischer Ebene, RRA 2005, 146.
- Tonner, Klaus/Tamm, Marina, Der Vorschlag einer Richtlinie über Rechte der Verbraucher und seine Auswirkungen auf das nationale Verbraucherrecht, JZ 2009, 277.
- Wolter, Udo, Das Verhältnis des reiserechtlichen Gewährleistungsrechts der §§ 651 c ff zum allgemeinen Recht der Leistungsstörungen, AcP 183 (1983), 35.