
論 説

ドイツ法の旅行保証基金と我が国の旅行業者の 保証金制度——保険の活用

清 水 耕 一

- 1 はじめに
- 2 ドイツ法における旅行保証基金法
- 3 検討
- 4 むすびにかえて

1 はじめに

ツーリズムには、新しいツーリズムと古いツーリズムがあるといわれる。新しいツーリズムというのは、例えば、個人旅行で特定の町にシェアハウスなどで長期滞在して現地での生活に溶け込むといったものなどである。その他にも、産業観光、エコツーリズム、グリーンツーリズム、ヘルスツーリズムなどテーマ性の強い体験型の旅行といったものもある¹⁾。これに対して、古いツーリズムというのは、団体旅行で、チャーターバスなどを使って短期集中で多くの有名観光地をめぐり、高級ホテルに宿泊するといったものである。これは、旅行業者が関与するパッケージ旅行が当てはまる。本稿の射程は、そういったパッケージ旅行を対象とする²⁾。

さて、ドイツ人はとりわけ旅行が好きな民族といわれ、毎年長期の休暇を取得している³⁾。その楽しい旅行が、契約していた旅行業者の破綻によって、旅行が中止になるのみならず、すでに旅行に出発していたときにはホテルから追い出され、航空機にも乗れず、空港のロビーで茫然と立ち尽

1) 参考、JTB 総合研究所、観光用語集。

くすということは、悲劇である。外国旅行であれば、外国に取り残されているという不安は相当なものといえよう。ドイツではトーマス・クックが破綻した事案において、既存の制度では旅行者を保護できなかったことから、税金を投入して帰国を補助した。そして、これは今後、避けなければならないこととして、立法へとつながった。

それに対して、日本では同様の事例において旅行者に対して、自己責任として、自力で帰って来いというのが国の対応のようである。観光庁は、(現在、全国旅行支援や海外旅行を促進しているが) 航空会社等に配慮を依頼したに過ぎず、税金を投入して帰国を補助するといった対応は行わなかった。日本国の対応は、邦人保護を放棄した、棄民といえるかもしれない。もっとも、その一方で、旅行が、ドイツほど国民的な生活に組み込まれたイベントとはなっていない日本において、旅行者保護の重要度や程度に対する認識や価値観の違いは大きいと思われる。とはいえ、旅行者保護の必要性は否定できない。

本稿は、旅行業者の破綻に備えて、旅行業者(旅行業協会)の従前の供託制度を維持して、保険を活用しなかった日本の対応に対して、保険の利用を止めて、旅行業界の旅行業者が出資する有限会社形態での基金を設立したドイツの対応を検討しながら、保険の活用の在り方を探る。

-
- 2) Führich/Staudinger, Reiserecht 8. Aufl., (2019) C. H. Beck. § 1 Rn.2 und 5.パッケージ旅行は、旅行主催者(旅行業者)が個々の旅行給付を統一価格でもって一つの旅行に束ねるカタログ旅行である。従って、旅行者が個々にホテルかつまた運送手段を予約する旅行は除かれる。本稿では扱わないが、以下の点は今後の検討課題としておく。「デジタル技術は、旅行主催者と旅行店舗事業者との古典的事業モデルを変えた。航空の自由化も運賃の低下を伴って旅行市場の変化をもたらした。多くの旅行者による旅行サイトからの情報収集がなされ、そのうちの7割程度の旅行者が直接予約をしたという報告もある。インターネットプラットフォームや航空会社・ホテルのサイトは、直接、実際のサービス提供会社に予約される。この状況を考慮して、旅行者の権利が市場の展開に適合されるべきであるとして、ガイドラインが出されている(BT-Drucks. 18/10822, S.48)」。また、no showといわれる無断キャンセルした旅行者の代金回収責任などの問題もある。
- 3) 休暇旅行の支出について、ドイツでは7000万件の休暇旅行で730億ユーロともいわれる。Führich/Staudinger, a.a.O., § 1 Rn.1.

1.1 「てるみくらぶ」の破綻とその対応

2017 年 3 月 27 日、国内・海外の両方の募集型企画旅行も実施できる第 1 種旅行業⁴⁾に登録されている「てるみくらぶ」という旅行業者が東京地方裁判所に破産申請を行い、破綻した。審査の結果、1 万 643 件、総額 34 億 2059 万 948 円が弁済業務保証金の認証対象であったが、「てるみくらぶ」の弁済限度額は 1 億 2000 万円であるため、弁済率が 3.5 パーセント（按分）であった⁵⁾。

「てるみくらぶ」の破綻を受けて、観光庁は、「新たな時代の旅行業法制に関する検討会・経営ガバナンスワーキンググループ」を立ち上げ、2017 年（平成 29 年）8 月 31 日に「とりまとめ」（以下、「WG 取りまとめ」という。）を公表した⁶⁾。そこでは、当時の旅行業者の破綻としては、旅行者に対する負債額、受け付けていた旅行件数の点から「史上最大の極めて異例な事案であった」という認識が示されている。

そもそも、旅行業法の目的は、旅行業等を営む者の業務の適正な運営を確保するとともに、旅行業協会の適正な活動を促進することにより、旅行業務に関する取引の公正の維持、旅行の安全の確保及び旅行者の利便の増進を図ることである。そのため、報酬を得て一定の行為を行う事業を営もうとする者は、観光庁長官又は都道府県知事による旅行業又は旅行業者代理業（以下「旅行業者」という。）の登録を受けなければならない（旅行業法 1 条、2 条及び 3 条）⁷⁾。

それを受けて、旅行業法は、旅行業者に一定の金額を「営業保証金」と

4) 旅行業者等は、業務の範囲により、第 1 種旅行業者、第 2 種旅行業者、第 3 種旅行業者、地域限定旅行業者、旅行業者代理業者に区分される。

5) 日本旅行業協会によれば、今回認証された被害の最高額は 364 万 3600 円、最低額は 5948 円。還付される金額は、最高額でも約 13 万円程度であった。帰国費用や帰国便の手配も旅行者の自己責任であった。なお、ドイツでは、国が財政負担をして帰国支援を行なった。https://www.travelvoice.jp/20171116-100741

なお、東京商工リサーチ（TSR）では、2019 年 3 月 13 日に行われた「第 4 回債権者集会」の中で、一般債権者の配当率は 1.9% と報告された。https://www.tsr-net.co.jp/news/analysis/20190313_01.html

6) 観光庁 <https://www.mlit.go.jp/common/001200940.pdf>

して供託することを義務付けている（旅行業法7条）⁸⁾。「営業保証金」制度とは、旅行業協会の正会員以外の旅行業者と取引をした旅行者の債権を保証する制度である。旅行業者が法務局に供託した営業保証金から一定の範囲で旅行者の旅行代金の保証をする。営業保証金の金額は、旅行業者の取引の額に応じて決められており、旅行者からの弁済請求額の合計金額が営業保証金を超える場合には、営業保証金額の範囲内で各旅行者の請求額に応じて按分弁済される。

また、旅行業法に基づいて旅行業協会が実施する「弁済業務保証金制度」は、旅行業協会⁹⁾の正会員である旅行業者と取引をした旅行者の債権を一定の範囲で保証する制度である。これは、旅行業協会の所属社員（加盟会社である旅行業者）が本来の営業保証金の5分の1に当たる額の弁済業務保証金分担金を納付し、旅行業協会が法務局にこの分担金を一元的に「弁済業務保証金」として供託し、所属社員相互で本来の営業保証金に相当する額を連帯保証させるというものである（同47条）¹⁰⁾。これは、各所属社員が本来供託義務を負っている営業保証金の負担を軽減させる仕組みであり、弁済限度額（保証社員が納付している弁済業務保証金分担金の額の5倍の金額）を超える場合、弁済限度額の範囲内で請求額に応じて按分するものである。

「営業保証金」や「弁済業務保証金」の供託は、旅行業務が比較的小さな設備で取り扱うことができるにもかかわらず、その取扱額は必ずしも少な

7) 観光業は、保険会社のような許可制とは異なり、かつ長期契約を想定する保険契約者保護の内容も異なるので、保険契約者保護機構を設立した保険業とは異なる旅行者保護の仕組みにならざるを得ないと思われる。

8) <https://www.mlit.go.jp/kankoch/shisaku/sangyou/content/001308292.pdf>

9) 第一種旅行会社を中心となって発足した一般社団法人日本旅行業協会（JATA）、および中小規模の第二種、第三種旅行会社が集まって発足した社団法人全国旅行業協会（ANTA）

10) 弁済業務保証金制度とは、旅行業協会（第一種旅行会社を中心となって発足した一般社団法人日本旅行業協会（JATA）、および中小規模の第二種、第三種旅行会社が集まって発足した社団法人全国旅行業協会（ANTA））の正会員である旅行業者と取引をした旅行者の債権を保証する制度である。旅行業協会が法務局に供託した弁済業務保証金から一定の範囲で旅行代金を保証する。

くないことから、保証金の範囲で損害を補填するという仕組みで旅行者を保護するものである。

WG 取りまとめによれば、弁済業務保証金制度は、従来、全体件数の 8 割弱のケースで認証申し出額の 10 割の還付が行われており、また残りの 2 割強のケースでも、高い割合での弁済が行われていることから、有効に機能してきたとしている。従って、「てるみくらぶ」の破綻は、取引額の規模が大きな企業の意図的な倒産という特殊な事例であったので、弁済業務保証金制度が限界を超えてしまい、機能しなかったという。

とはいえ、本事案が特殊事例であるからといって、検討しないわけにもいかないであろうことから、特に取引規模の大きな企業の破綻に備えた制度については検討する必要があるとしている。その一方で、WG 取りまとめでは、「てるみくらぶ」の破綻は極めて異例な事案であるので、「海外募集型企画旅行の取引が小規模の事業者の場合は、現在の保証額で弁済率が十分あると見込まれるため、積み増ししない」として、見直しの検討対象から除外している¹¹⁾。

その上、WG 取りまとめによれば、取引規模の大きな企業に対しても、十全な弁済を行うまでに水準を引き上げてしまうときには、弁済業務保証金分担金の額の大幅な上昇につながり、旅行業者の経営圧迫要因となるとともに、ひいては消費者（旅行者）の負担増につながるおそれがあり、また、モラルハザードを招くことになりかねないという。

このモラルハザードということについては、確かに、保証制度があるので旅行業者が破綻しても旅行者は保護されるということから、旅行業者が、例えば事業資金を確保するために安価な旅行商品を提供して旅行者から資金を集めるなど、リスクの高い無理な経営を行うインセンティブを与えてしまうということが考えられる。しかし、保証制度の強化が経営破綻

11) 弁済業務保証金の引き上げ総額の不足分については、特にボンド保証制度に加入していない会員に加入を促すことで補うとして、法規制を伴わないボンド保証制度を示唆して現状を維持しようとしている。もっとも、極めて実効性が薄いと言わざるを得ないであろう。

を回避するための資金集めといったモラルハザードを招くことになるとは一概にはいえず、理由づけとしては説得力に欠けるであろう。

結局、WG 取りまとめでは、弁済業務保証金制度の見直しについては、旅行者の負債が大きくなるのは海外企画旅行の場合であり、また従来の弁済の実態からも、弁済業務保証金制度の額を下回るケースは海外企画旅行の場合がほとんどであることから、海外企画旅行の取扱高、旅行代金の支払い実態、ボンド保証制度の実態等を考慮し、弁済業務保証金制度の引き上げは、第1種旅行業者を対象に行うとする。その結果、第1種旅行業者の営業保証金については、年間の海外募集型企画旅行の取引額が8億円以上2100億円未満の旅行会社が、取引額の多寡に応じて900万円から5000万円を上乗せすることを決定した¹²⁾。旅行業協会の所属社員・加盟会社は弁済業務保証金制度において5分の1の金額の分担金を供託するため、追加額は180万円から1000万円までとなる¹³⁾。

1.2 改正対象から外された保険の活用

WG 取りまとめにおいて、改正対象から外されたものとして、ボンド保証の強制加入¹⁴⁾と保険の活用がある¹⁵⁾。

旅行会社が破綻した場合に備えた、旅行会社を対象とした上乗せ保証制

12) 年間の海外募集型企画旅行の取引額が2100億円以上の場合については、1000億円につき営業保証金は1100万円、分担金は220万円の追加が必要となる。しかし、現行の保証金額は、年間取引額2000億円以上3000億円未満で2億円(営業保証金。弁済業務保証金分担金では4000万円)、1兆円以上2兆円未満でも4億5000万円(営業保証金。弁済業務保証金分担金では9000万円)に過ぎない。

13) 国土交通省は、営業保証金制度の見直しを含む旅行業法施行規則の一部を改正する省令を告示し、2018年4月1日から施行した。観光庁産業課によると全国の第1種旅行業者約700社のうち、分担金の引き上げ対象となるのは約2割の140社とされる。これまで旅行会社の営業保証金および弁済業務保証金分担金の金額は、各社の海外・国内・訪日などをあわせたすべての旅行業務の前事業年度の年間取引額に応じて決定していたが、今回の省令改正では新たに別表を設け、前事業年度の海外募集型企画旅行の年間取引額を10段階以上に区分し、各社が追加供託する営業保証金の額を示した。従来の営業保証金の額を0.109倍して算出したもので、同課によれば、第1種旅行業者の総取扱額における海外募集型企画旅行の取扱額が10.9%を占めることを根拠にしたという。

参考、<https://www.travelvision.jp/news/detail/news-81292>

度を内容とした保険の活用は、審査のあり方、保険としての（保険事故＝破綻）発生確率等リスクの考え方などを考慮した場合、制度設計が困難であるため、実施しないという。上乘せ保証制度を内容とした保険というのは、現在の「営業保証金」や「弁済業務保証金」の供託制度を維持した上で、二階部分として保険を導入するというものであろう。

1.3 問題設定

日本では、旅行者が破綻した場合に備えて、旅行者（旅行業協会）の供託制度を維持して、保険の活用については、制度設計が困難であるとして実施しなかった。これに対して、ドイツでは、旅行者が破綻した場合に備えて、保険制度で対応してきた（小規模旅行者には現在も保険制度が維持されている。）。ところが、大手の旅行者であったトーマス・クックの破綻が引き金となって、保険制度を再構築するのではなく、保険制度を廃止して、有限会社形態の「旅行保証基金」を創設した。

そこで本稿では、保険制度の活用の在り方を探るため、保険制度にはど

-
- 14) 任意加入の業界団体（旅行業協会）である JATA 及び ANTA という民間法人に立てつけられた保証制度として設けられている「ボンド保証」への加入の義務化は、競争政策上、問題があるとして、弁済業務保証金制度の水準を引き上げること及び現在加入していない会員の加入を促すことにより補完的な制度とするとした。「競争政策上」というのは、任意加入団体である旅行業協会に加盟した旅行者にさらなる負担を課すことになるということは、加入しない旅行者と比較して負担が重くなり、競争上不利になるということの意味していると思われる。しかし、安全な旅行者としての保証を得るということは、必ずしも競争上不利といえるのかは明白ではない。もっとも、ボンド保証もその保証限度額が、取引額の 1% というものであり、およそ十分な額とはいえないように思われる。結局、加入の義務化をしないのであれば、旅行者が自発的に新たに負担することは期待しづらいと思われる。旅行者が加入義務化という法規制を回避することに成功したと見ることができるのではないか。
- 15) WG とりまとめでは、保険が「供託類似の制度」として捉えられているが、疑問である。後述のようにリスク計算に基づいた保険に対して、売上高で区分された一定金額の保証金の拠出では、給付反対給付均等の原則の存在しない。また、WG とりまとめでは、旅行者個人を対象として出発済みで旅行者の経営破綻等のやむを得ない理由により緊急に支出した場合に保険金が支払われる特約の開発について、既存の保険商品の中で対処できないか、検討するとあるが、その後の動きは見受けられない。

のような課題があるのか、ドイツで 2021 年 7 月 1 日に施行された「旅行保険基金による破綻保護および旅行法規則の改正に関する法律」（以下、「旅行保証基金法」という。）を基にして比較検討する。

2 ドイツ法における旅行保証基金法

2.1 新法導入の背景

2021 年 7 月 1 日に施行された「旅行保証基金法」は、有限責任会社の法形態で組織され、旅行業者が支払う基金を管理する旅行保証基金によって破綻保護を規定する¹⁶⁾。

新法導入の背景は、立法理由書によれば以下のように示されている¹⁷⁾。「2019 年に老舗の大手旅行会社のトーマス・クックが破綻したことによって、旧法の責任制限では、旅行者が完全に補償されるにはほど遠いことが示された¹⁸⁾。さらに、2020 年に始まった COVID-19 のパンデミックにより、従前の破綻保護システムの未知の弱点の可能性も明らかになった。破綻保護は、保険または信用機関で十分な保証が利用可能であり、すべての旅行業者が合理的な費用で法的義務を果たすことができるという基本的な仮定に基づいている。しかし、COVID-19 のパンデミックは、この基本的な仮定が完全には的確ではないことを示している。パンデミックなどの例外的な状況の発生は、従来のシステムの機能に疑問を投げかける可能性がある。世界的な旅行制限により、旅行業者の支払い能力は大幅に悪化し、破綻リスクが大幅に増加している。これは少なくとも、保険会社と信用機

16) RSG - Gesetz über die Insolvenzversicherung durch Reisesicherungsfonds und zur Änderung reiserechtlicher Vorschriften vom 25.6.2021. BGBl. 2021 I 2114 v. 30.6.2021. (BT-Drucks. 19/28172); Vgl. Tonner, MDR 2021, 1240-1246; Uta Stenzel, jurisPR-ITR 9/2021 Anm. 2; becklink 2019578

17) BT/Drucks.19/28172

18) 2018/2019 会計年度のトーマス・クック・ドイツの年間売上高は 33 億 6,000 万ユーロであった。保険会社の責任制限が 1 億 1,000 万ユーロ (旧 BGB651r 条 3 項) では、旅行者には発生した損失のわずか 26.38 パーセント分しか支払われなかった。Tonner, a.a.O., 1241; Steinrötter/Bohlsen, ZRP 2020, 105.

関の計算基礎となる根拠を著しく毀損する。これは、破綻保護に必要なより高い保険料となって現れる。しかし、最悪の場合、すでに 2020 年秋に一つの破綻保証機関¹⁹⁾が撤退を表明したように、保険会社の市場からの撤退にもつながる。極端な場合、これは破綻保護市場の崩壊につながる可能性がある。」

さらに EU 指令との関係で新法を導入しなければならない事情があった。それは、BGB 651r 条による保険会社または信用機関により提供される会計年度ごとに 1 億 1,000 万ユーロという責任制限に関する従前の保険会社または信用機関による支払い保証制度が、2015 年パッケージ旅行 EU 指令に適合しないと指摘されてきたことから、ドイツの法律状況の改善が求められていたというものである²⁰⁾。

1990 年 EU 指令では、旅行業者は、破綻時における代金の弁済及び旅行者の帰国のための保証に関する証明をしなければならないとされている²¹⁾。

2015 年 EU パッケージ旅行指令 17 条は、旅行業者がすべての支払いのための保証を旅行者に提供すること及び（パッケージ旅行に旅行者の運送が含まれる場合は）旅行者の帰国のための輸送保証を提供することを要求している²²⁾。それは、合理的な算定による予見可能なコストをカバーするものでなければならない²³⁾。それにもかかわらず、2015 年のパッケージ旅行指令を国内法化した 2017 年の第三次旅行法改正法（ReiseRÄndG）の

19) 破綻保証機関（Insolvenzabsicherer）は信用機関の一つとされる。

20) フランコビッチ・ドクトリン（Francovich-Doktrin）によれば、EU 市民が EU 指令の下で権利を持つべきであったにもかかわらず、加盟国による国内法化の不作為または不十分な国内法化の結果としてそれらの権利を持たない場合、加盟国は責任を負うというものである。トーマスクックの事案では、フランコビッチ・ドクトリンの射程に関して、国家が責任を負うべきかという点について十分に議論される前に、国家は「自発的に」介入した。すなわち、連邦司法省及び連邦消費者保護省は、2019 年 12 月に失われた支払い金額と保険会社から受け取った配当金の差額を旅行者に払い戻すと宣言した。Staudinger, bekklink 2019578; Steinrötter/Bohlsen, a.a. O., 105; Drechsle, EuZW 2022, 261.

21) Richtlinie 90/314/EWG des Rates vom 13.6.1990 über Pauschalreisen, ABl. Nr. L 158 v. 23.6.1990, S. 59.

立法者は、従前の BGB 651r 条 3 項に定められる責任制限（保険会社または信用機関の会計年度につき 1 億 1,000 万ユーロ）を変更する機会とはしなかった。この規定は、1990 年 EU パッケージ旅行指令の実施の際にすでに採用されており、当初から批判の対象となっていた旧 BGB 651k 条の前身の規定を引き継いだものである²⁴⁾。立法者は、1990 年 EU 指令で要求された完全な保護の厳格な遵守を強調した 1999 年の欧州裁判所の判決²⁵⁾を第二次旅行法改正法でドイツの規定を改善する機会として捉えたが、責任制限を廃止するという立法草案²⁶⁾で最初に表明された意図を取り下げた。

その後、責任限度を超える大きな破綻はなかったため、この問題は 2015 年 EU パッケージ旅行指令の国内法化に際して再び議論された²⁷⁾。立法過程では、従前の規定が EU 法に違反していることに多くの批判が寄せられたが、旅行業界からの圧力を受けて、国内法化の立法者は責任制限を維持したままに放置した。しかし、その後、トーマスクックが破綻した。

そこで、立法者は、他の EU 加盟国でも実施されているファンドモデル²⁸⁾をドイツでも導入することを決定した。旅行業者の破綻にかかる消費者保護について、EU では EU 指令により弁済制度が定められており、具体的な制度設計は各国に委ねられている。その国内法化法が「旅行保証

22) Richtlinie (EU) 2015/2302 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. 11.2015 über Pauschalreisen und verbundene Reiseleistungen, zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 und der Richtlinie 2011/83/EU des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinie 90/314/EWG des Rates, ABl. Nr. L 326 v. 11.12.2015, S. 1. Zum Inhalt der Richtlinie Bergmann, VuR 2016, 43; Führich, NJW 2016, 1204; Tonner, EuZW 2016, 95.

23) Tonner, a.a.O., 1241.

24) Tonner, Die Insolvenzabsicherung im Pauschalreiserecht, 2002, S. 29 ff.

25) EuGH v. 15.6.1999 - C-140/97 - Rechberger.

26) Diskussionsentwurf eines Zweiten Reiserechtsänderungsgesetzes des Bundesjustizministeriums, Stand 4.10.2000, abgedruckt in Deutsche Gesellschaft für Reiserecht (Hrsg.), DGfR-Jahrbuch 2000, 2001, S. 103 ff.

27) Tonner, a.a.O., 1241.

28) Die EU-Kommission listet die Umsetzungsgesetze zur Pauschalreiserrichtlinie (Richtlinie (EU) 2015/2302) auf der Seite https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/consumer-protection-law/travel-and-timeshare-law/national-transposition-measures-package-travel-directive_en auf.

基金法」である²⁹⁾。

2.2 旅行保証基金の内容

旅行保証基金法は、文言に明示的に記載されていなくても、消費者保護法であるとされる³⁰⁾。改正 BGB 651r 条は、旅行業者が破綻した場合に旅行者・消費者への支払いと帰国輸送を保証するという 2015 年 EU パッケージ旅行指令 17 条を国内法化している。これは、EU 指令に準拠して解釈されなければならない。旅行保証基金法の規定のほとんどは旅行保険基金の構造と旅行業者との関係を規制しているため³¹⁾、旅行者は BGB 651r 条に関わることになる。

旅行保証基金は、旅行業者が破綻した場合の旅行者への支払い保証（破綻者の全額ではない範囲での保証）及び旅行者の本国への帰国輸送とそれまでの宿泊を引き受けるというものである。これは保険会社または信用機関の保証を介した以前の破綻保護に取って替わるものであり、旧法である BGB 651r 条による保険会社または信用機関により提供される会計年度ごとに 1 億 1,000 万ユーロという責任制限は、中小規模の旅行業者に対する例外はあるが、廃止された。

旅行保証基金は、有限責任会社の法形態で組織され、締結強制される旅行業者が支払う基金を管理する旅行保証基金によって破綻保護する。当該有限責任会社は民間事業者の認可手続きに則るが、旅行保証基金法 12 条 1 項及び 18 条により、連邦司法省及び連邦消費者保護省が監督官庁として

29) 参考、補完法として「旅行保証基金規則」(RSFG) (Verordnung über die Geschäftsorganisation des Reisesicherungsfonds und die Voraussetzungen der Erteilung der Erlaubnis (Reisesicherungsfondsverordnung - RSFV) vom 1.7.2021, BGBl. I 2021 2349 v. 8.7.2021.) および「旅行保証基金監督規則」(RSFAV) (VoE-Verordnungsentwurf: Verordnung über die Aufgaben und Befugnisse der Behörde zur Aufsicht über den Reisesicherungsfonds sowie über die Verwaltung und Aufbewahrung des Fondsvermögens (Reisesicherungsfondsaufsichtsverordnung - RSFAV)) がある。

30) Tonner, a.a.O., 1241.

31) そのほか、従前と異なり、旅行仲介人も本法の適用対象になる。

認可する。旅行保証基金が旅行者の請求を確保するために十分な保証を提供しなくなった場合、認可を同 17 条により取り消すことができる³²⁾。

旅行保険基金は基金資産を備える必要があり、最初の数年間でいわゆる目標資本を達成する必要がある。目標資本は 7 億 5,000 万ユーロに達する予定である（旅行保証基金法 22 条 1 項）。しかし、自力ですぐに完全に達成することはできない。従って、2027 年 10 月 31 日までの移行段階があり、一あるいは複数の旅行業者の巨額の破綻が発生した場合に構築された資本が不十分な場合に国が穴埋めする。目標資本の算出は、旅行保証基金法 5 条により定められる。

旅行保証基金法 5 条 1 項：目標資本を計算する際、旅行者の請求の履行について、少なくとも売上高が最も高い旅行会社と中程度の売上高の旅行会社の同時破綻に基づくものとする。目標資本を算出する際、ドイツに拠点のある旅行業者のみが考慮される。売上高が最も高い旅行会社と中程度の売上高の旅行業者が合わせると、ドイツに拠点のあるすべての旅行業者の総売上高の 15 パーセント未満しか生み出されない場合、少なくとも 15 パーセントの市場シェアがカバーされるまで、他の旅行業者は売上高上位ランキングに従って考慮される。

ドイツ消費者団体連盟（Der Verbraucher zentrale Bundesverband）は、旅行保険基金が同時破綻に備えてカバーする 15 パーセントという市場シェアは低すぎると批判している。すなわち、確かに、2015 年 EU パッケージ旅行指令による「非常にありそうもないリスク」を考慮する必要はない。しかし、この基準はパンデミックのために大幅にシフトしている。つまり、より多くの同時破綻を想定しておかなければならない。また、多くのパッケージ旅行業者は、破綻申立義務の停止が終了するとすぐに、パンデ

32) 旅行保証基金の持分権者として旅行業界が関与した場合には旅行者の利益の保護に反するおそれがあるとして、立法者は利害関係のない者 2 名を経営陣に入れることとするなど批判に対応した。

ミックを理由に破綻申請することを懸念している³³⁾。

さらに、個々の旅行業者の出資額について、旅行保証基金法 5 条 2 項が定められている。

旅行保証基金法 5 条 2 項：目標資本を算出する際、保証される請求は、第 1 項に従って考慮される旅行業者の売上高の 22 パーセントに相当すると仮定するものとする。原則として、それらの旅行業者が前年の会計年度に達成した売上高に基づいている。

これは、保証する各旅行業者の年間売上高の 22 パーセントの金額に責任制限するということである。この金額はトーマス・クックの破綻後の調査に基づき、予想される最大損失を反映している³⁴⁾。もちろん、この金額の負担に対する旅行業界をはじめとする反発がある。

要するに、旅行保証基金法の内容とは、旅行保証基金が有限会社形態で運営され、目標資本である 7 億 5,000 万ユーロを装備して、旅行業者の同時破綻に備えるものである。そして、その目標資本金額は、市場シェア 15 パーセント分の企業が同時に破綻したとしても対応できる資本金額とされ、各旅行業者の売上高の 22 パーセントがその保証対象に相当するというものである。

もちろん、個々のケースで予想される最大損失を超える可能性、及びそれによって正しく計算された既存の目標資本が、とりわけ COVID-19 パンデミックのときには、すべての請求を満たすのに十分ではない可能性を排除できない³⁵⁾。しかし、旅行保険基金は、基金の資産が不十分で目標資本を下回っている場合でも、BGB 651r 条に基づく旅行者のすべての請求を

33) FD-InsR 2021, 435958.

34) BT-Drucks. 19/28172, Begründung A II

35) Tonner, aa.O., S. 1243. 従って、平均以上の破綻事件の後、合理的な期間内に目標資本に再び到達する必要がある。「合理的な時間内」とは、立法者は最低資本金を特別料金で直ちに補充する必要はないとしている。

満たす必要がある。この場合、基金は、保証する旅行業者からの対応する手数料によって再び目標資本に到達するように資金を調達しなければならない（旅行保証基金7条2項）。

3 検討

我が国では、旅行業者の大きな破綻事案があっても、例外的な事案として位置付けて抜本的な対応策を取らず、保険を活用することもせず、保証金制度における保証金額の若干の積み増しというマイナーチェンジに留まった。これに対して、ドイツでは、従前の保険制度を止めて、基本的には支払限度額のない仕組みである有限会社形態の旅行保証基金の設立へという、これまでのやり方を転換した。

保険制度にはどのような課題があるのか、それに代わる制度にはどのような課題があるのかを探り、検討する。

3.1 保険の利用について

旅行事業者の破綻に備えて、旅行者の債権を保証する保険として、保証保険が考えられる。保証保険は、おもに契約債務に関する債務不履行による損害を填補する保険である³⁶⁾。保証保険では、被保険者は債権者であるが、保険契約者は債務者を保険契約者とする。保険料については、個々の保険契約にかかる信用危険に応じて個別に算出される。保険金額については、予想される事故の形態や損害賠償額、保険契約者が負担できる保険料水準等を総合的に考慮して金額を定めることになろう。保証保険では、旅行業者の破綻の形態が多様であり、過去の統計に基づく正確なりリスク算定が困難であること等の事情により、支払われる保険金額を無制限とする保険契約の引受は行われず、支払限度額が設定されるであろう。

36) 東京海上日動火災保険株式会社「損害保険の法務と実務（第2版）」（きんざい、2016年）23頁、185頁、190頁。

わが国において、保険を導入しない理由として「審査のあり方、保険としての発生確率等リスクの考え方などを考慮した場合、制度設計が困難である」としていることは、旅行業界にとって、旅行者の破綻リスクについて、審査されることや統計化されることに否定的であるということに裏付けられているように思われる。しかし、破綻リスクを審査されたくないから保険を導入しないというのは、旅行業界の信用を損ねることにはならないのであろうか。

これに対して、ドイツでは、旅行者が破綻した場合に備えて、従前、保険制度で対応してきた³⁷⁾。従来、保険という手段は、旅行実務では最も重要な選択肢であった。これに対して、観光協会（連邦政府系観光統括組織）と消費者団体が要求していた強制加入をとまう保証基金は採用されてこなかったが、2021 年の立法で採用された。なお、旅行者と保険者との保険契約は、保険契約法の規定に従う。その関係は、他人の計算のための保険であり、旅行者は被保険者であり、保証証券の交付でもって保険者に対して直接請求権を有する。

市場で活動する保険者は、保証保険（Kautionsversicherung）や旅行解除費用保険付の旅行中止完全保険（Reise-Ausfall-Vollversicherung）を提供し、その際、通常、事業者の売上額に基づく基礎保険料と保証給付がもたらされる。旅行者は、いずれの場合でも毎年支払い能力の検査を受けなければならない。例えば、事業者の自己情報提供、税理士・経済監査人による証明、取引銀行の情報提供、大規模事業者の場合には経済監査人により検査された最終年度の年次報告書（バランスシートと損益計算書）、対人対物に対する旅行者の既存の責任保険の証明書といった、支払い能力書類が法律上示されなければならない。支払い能力が悪化している場合には、保険者は解除の可能性を有する³⁸⁾。

以上のように、保険を利用しようとする場合、ドイツではまさに旅行業

37) Staudinger, in: Führich/Staudinger, Reiserecht 8. Aufl., 2019, § 12 Rn.19; M. Van Bühren; in van Bühren/Richter, Reiseversicherung, 2021, § 651r BGB Rn.27ff, Rn.81ff.

38) 破綻保証のない事業者の数に関する信頼できる調査は存在しない。

者に対するリスクの審査が行われるという、わが国の旅行業界が回避したいことが行われている。しかも、支払能力の悪化、すなわちリスクが増加したときには、保険契約が解除されるという事業活動に支障の出るような仕組みとなっている。旅行業者が保険難民になるという状況が出現する。しかし、これは、サブスタンダード船を排除する船舶保険のように、信用力の低い旅行業者を市場から退出させる手段として有効かもしれない。

3.2 責任限度額の設定について

改正前では、再保険による顧客の資金の保険（保証）者のリスクの限界づけのため、および必要な保証金額の積み立てのため、各保険者は、事業年度につき 1 億 1,000 万ユーロの支払い最高責任限度額に制限している。この支払限度金額では、大手の旅行業者の一つか複数が破綻したときには、たやすく責任限度額を突破してしまうであろう。この責任制限は、法律によるのではなく、事業者との保証保険契約の取決めにおいて定められたものである³⁹⁾。

旧法の立法者としても、保険保護は無制限の責任リスクには提供できないという認識のもと、破綻リスクをこの責任限定を付けて再保険に付そうとした⁴⁰⁾。すなわち、支払限度額の撤廃という非現実的で達成不可能な保証を定めることはできないとして、各保険者の事業年度ごとに 1 億 1,000 万ユーロの支払限度額が設定された⁴¹⁾。

この保証金額については、最大手の旅行会社数社の同時破綻など、不均衡な影響は無視して、「合理的に予見可能なコスト」のみを担保すれば足りるとした。現に 1994 年以降の数年間で旅行業者の破綻による保険損害は、最高で約 3,000 万ユーロであった。破綻によって影響を受けた旅行者はす

39) 旅行者には保証証券に書面で示されなければならない。Staudinger, a.a.O., Rn. 21; M. Van Bühren, a.a.O., § 651r BGB Rn.83.

40) BT/Drucks.18/10822, S. 89.

41) 連邦参議院では、新パッケージ旅行指令を引用して、例えば、保証する総量に依拠するフレキシブルな支払限度額について議論されたり、硬直した限度額の維持の場合に保護の隙間を埋めるためにその引き上げについて議論された。

べて完全に補償された。

以上のように、従来、立法者は、1 億 1,000 万ユーロの支払限度額が、保証保険契約における合理的に予見可能なリスクに対応しており、無制限の保険保護はできないという現実的な認識に基づいて、契約当事者間の取決めで決定された金額である 1 億 1,000 万ユーロの支払限度額を承認したといえる。しかし、Covid19 のパンデミック以前の大手旅行業者の同時破綻の想定しえない状況や現実が発生した大手旅行業者の破綻で保証できない金額であったことが露呈してしまい、リスク計算外となって保険金の支払いの増加が見込まれた。すなわち、保険保護は無制限の責任リスクには提供できないということが、保険制度の限界であったといえるし、1 億 1,000 万ユーロの支払限度額がすべて使われることも想定していなかったといえる。そして、そのときに保険会社が破綻保護市場から撤退するおそれが見られた。保険契約によって劣悪な旅行業者を排除するという保険会社が、危険の増加した旅行業界から手に負えなくなって退出するという状況である。まさに旅行業界全体が保険難民になってしまう状況である。

この度の新法導入については、パンデミックで露わになったように、保険会社または信用機関の従来の保証制度では旅行者の保護が図られないという保険制度の脆弱性、およびリスク計算外となって保険会社が撤退するおそれが契機となっている。

もっとも、保険業界は、保険から基金へ移行するという旅行保証基金法について、旅行業者の規模等による基金制度との棲み分けにより、本法の適用除外の領域を広げることを主張している⁴²⁾。旅行業者の事業規模などの区分によって保険の責任限度額がある程度抑えられるのであれば、保険会社は市場から退出せずに事業を継続する意思があると示したものと思

42) 300 万ユーロ未満のパッケージ旅行の売上高の小規模な旅行業者は基金制度に組み入れず、従前の保険制度で引き受けること。なお、保険業界はさらに 1000 万ユーロを基準とすべきと主張している。GDV, Stellungnahme des Gesamtverbandes der Deutschen Versicherungswirtschaft zum Regierungsentwurf eines Gesetzes über die Insolvenzversicherung durch Reisesicherungsfonds und zur Änderung reiserechtlicher Vorschriften vom 10.02.2021.

われる。そして、小規模な旅行業者の事業内容であれば、責任限度額を抑えた従来通りの保険でも旅行者の保護に足りる保証が提供できる可能性があるので、旅行者保護が必ずしも脅かされないとも考えている。これは、保険者からすれば、グットリスクの契約者を括りだして、それらとの契約を締結するといえる。

3.3 有限会社形態について

基金、すなわち「ファンド」は、それを組成するための要素として、複数の出資者から出資を募り、資産をプールできること、プールした資産を基に利益の獲得を目的とした投資ができること、および投資から得た利益を投資者に還元（分配）できること、損益の帰属となることといわれる⁴³⁾。ファンドになりうる法形態として、「信託」「会社」「組合」の3つがあるとされるが、どの形態が用いられるかは、歴史的な経緯、商慣行、税法上の利点などの観点から選択されている。それぞれの形態により、出資者の権利の内容に差異が生じる。

旅行保証基金は、(有限)会社型で設立された。これは、ファンドそのものが会社形態で設立され、出資家は持分権者として出資を行う⁴⁴⁾。

旅行保障基金の業務は、まず、資本を蓄積し、それを基金資産として運用し、旅行業者が破綻した場合に旅行者に保証することである。この目的のため、旅行保証基金は旅行業者と保証契約を結び、旅行業者は破綻保証を提供する義務を果たす。旅行保証基金は、貯蓄された資本を管理し、破綻に陥った場合、基金は基金によって保証された旅行者を保障する⁴⁵⁾。

旅行保証基金は、営利を目的として市場に参加する会社ではない。利益を得るには一般的に事業リスクを取る備えを前提とする。しかし、この備

43) 野村アセットマネジメント株式会社『投資信託の法務と実務』（第5版）（きんざい、2019年）8頁-12頁。

44) 日本では、投信法に基づく投資法人、会社法に基づく株式会社、その他持分会社、資産流動化法に基づく特定目的会社がある。

45) BT/Drucks.19/28172, S.29, Zu § 2 (Geschäft des Reisesicherungsfonds) Zu Absatz 1.

えは、旅行保証基金の任務とは相容れない。旅行保証基金の唯一の目的は、EU 指令に則って旅行者への保証を提供することである。そのため、この目的を阻害する可能性のある行為はしてはならない⁴⁶⁾。

このことから、旅行保証基金は、その給付の保証に役立つ範囲でしか、一般的な経済生活に関与することができない。これは、特に資本投資についてあてはまる。仮に旅行保証基金が資本投資事業から完全に手を引くと、現実的には一般的な物価高騰率によって基金の資産が減少することになる。したがって、旅行保証基金は、基金の資産を適切に管理する過程で、資本投資を妨げられない。ただし、これらは基金の資産を維持または増加させるために役立つものでなければならない。旅行保証基金が利益を上げる場合、これらは基金の資産に資する。定款には、利益の分配に対する社員の請求権が排除されることを規定する⁴⁷⁾。

また、原則として、当該有限責任会社のみ、すなわち、旅行業界自身がパッケージ旅行の破綻保証という課題を行うことができる。これは、国が保護しなければならない問題ではない。したがって、公的機関が旅行保証基金の業務を遂行する必要はない。有限会社の法形態は、この法律の要請を満たすために必要な柔軟性を提供する⁴⁸⁾。

有限会社形態の基金制度では、資本の額という限界があるとしても、基

46) BT/Drucks.19/28172, S. 29, Zu § 2 (Geschäft des Reisesicherungsfonds), Zu Absatz 2.

47) BT/Drucks.19/28172, S. 29, Zu § 2 (Geschäft des Reisesicherungsfonds), Zu Absatz 2.

48) 旅行保証基金の運営を支援・助言するアドバイザリーボードという形で、特にステークホルダー（旅行者、消費者、連邦政府、連邦州）が関与することになる。さらに、有限会社の場合、持分の譲渡は、さらなる条件（例：有限会社の同意、社員総会、特定社員の同意など）により行うことができる。また、有限会社には、資本保護（資本の調達と維持）のための義務的な要件が存在する。このように、定款の設計の自由度が高い有限会社は、他の法形態に比べて、安定した運営しやすい旅行保証基金を実現するための保証が充実している。もちろん、他の法形態にも個々の利点があることは確かである。しかし、有限責任会社だけが、上記のような特徴（旅行保証基金の事業にとって、旅行者にとって破綻保証がかなりの経済的範囲を占めるため、とくに重要である）を組み合わせることができることである。また、有限会社以外の法形態を認める実際の必要性は明らかでない。BT/Drucks.19/28172, S. 29, Zu § 2 (Geschäft des Reisesicherungsfonds), Zu Absatz 3.

本的には支払限度額の設定は存在しない。立法理由書から明らかなように、旅行業者の破綻による旅行者の保護は、税金を投入するのではなく、業界全体の拠出金で賄うということである。有限責任会社形態で基金をプールし、運営していくのが最適なのかは不明である。今後の運用を見ていくしかない。しかし、有限責任会社形態での旅行保証基金の課題は、なんといっても拠出金額の多さである。旅行業者からの出資により、巨額の資本を積み立てる必要があることから、旅行業者の負担は大きいと思われる。もちろん、一定の小規模な旅行業者の負担への配慮がなされているとはいえ、業界団体からの反対論が強い⁴⁹⁾。

4 むすびにかえて

旅行業者の破綻に備えて、旅行業者（旅行業協会）の供託制度を維持して、保険を活用しなかった日本の対応に対して、従前行ってきた保険の活用を止めて、旅行業界の旅行業者が出資する有限会社形態での基金を設立したドイツの対応を検討してきた。その上で、わが国において、保険の活用という余地はあるのかという点について、若干の考察を行う。

日本ではWG取りまとめにおいて、保険の活用について、「旅行会社を対象とした上乘せ保証制度を内容」とするという位置づけがなされている。そもそも、営業保証金・弁済保証金については、旅行業者の拠出金で賄っているが、その保証限度額はあまりにも低すぎる。その一方で、保証金（供託金）について、経営基盤の安定している大手の旅行会社がより多く拠出することには、不満が生じるおそれがある。

そこで、保険の活用として、上乘せ保証制度を前提とするならば、一階部分の保証金制度の支払限度額を超える場合に対応して、二階部分には一定の支払限度額の設定された保証保険を活用する。そこでは、旅行業者の事業規模と経営リスクによる区分をしながら、保険料率と支払限度額を決

49) この状況について、拙稿、神奈川法学 55 巻 3 号 119 頁以下参照。

定する。それによって、旅行者保護に可能な限り資する保証金を準備する。健全な経営をしている旅行業者であれば、その出捐の負担はそう多くないはずである。あるいは、個々の旅行業者の信用リスク査定を回避したいというのであれば、旅行業協会が加盟旅行業者から（一律の金額か区分金額での）保険料を徴収して二階部分に保険を用意して、支払限度額を超える賠償金の負担に充てるべきとも考えられる。また逆に、一階部分に保険を活用し、それを超える部分を二階部分として供託金で賄うということも考えられる。いずれにせよ、これにより、ドイツのような巨額の出資負担のような仕組みは回避できると思われる。