

「ドイツにおける代表訴訟に関する指令 (EU2020/ 2018) の導入」

ドイツ系民事訴訟法担当者会議議長
コンスタンツ大学法学部教授
法学博士・名誉博士
アストリッド・シュタッドラー

I. はじめに

II. 消費者の集団的利益に関する代表訴訟についてのヨーロッパの枠組み

III. ドイツにおける導入

1. 代表訴訟の一般的構造
2. 認められるための法定の適格 (legal standing) および要件
 - a) 要件および適格団体 (qualified entities)
 - b) 消費者の集団的利益
3. オプト・アウトという仕組みの否定
4. 消費者による遅いオプト・イン
5. 和解
6. 基金(fund)の配当
7. 資金提供
 - a) 消費者の権利の実現のための法律 (Consumer Right Enforcement Act) における制約
 - b) 第三者による資金提供に対する一般的な疑念
 - c) 代表訴訟への資金提供に関する他の選択肢

IV. 展望

I. はじめに

ヨーロッパにおける集団的な救済に関する集中的な議論から 20 年以上も経過後、2020 年にヨーロッパの立法者は、消費者の集団的利益の保護のための代表訴訟に関する指令を可決した¹。この指令は、驚くべきことに、消費者保護と、ヨーロッパにおいて合衆国のクラス・アクションのやり方に合わせた「訴訟産業」をおそれる民間企業 (business sector) との間の抵触する利益のバランスを見出すことが困難であるが故の政治的な取引によるものである。結果として、この指令は、導入についての多くの白地(room)を加盟国に委ねたままにしており、その結果は、ある加盟国と、立法過程において優勢な政治勢力に依存する他の加盟国とは異なるものになるであろう。特に、フォルクス・ヴァーゲン社のディーゼル・スキャンダルが、最終的にそうした手段を創り出そうとするヨーロッパにおける政治的な意思があったという事実を少なからず後押しした²。多くの加盟国、特にドイツでは政治的な一致が欠けていたため、集団的救済に関する効果的な手段の導入がうまくいっていなかったことから、政治的な圧力が必要であった。

フォルクス・ヴァーゲン社のディーゼル・スキャンダルは少なくとも、ドイツでは、2018 年に「ムスタ確認訴訟」(以下、MFK 訴訟とする。) – いわゆるモデル宣言判決 (model declaratory judgment) のための訴訟を押し通す原動力となった。しかしながら、その仕組みは効果的に作用しなかったのであり、わけでも、国家的規模での消費者の権利の法的実現についてそうであった。ひとり数字だけがそれらを物語っている。すなわち、当初のあらゆる批判にもかかわらず自己のモデルを大いに信じていたドイツの立法者は、草案において、1 年間に 450 件のムスタ確認訴訟が行われると想定した。現実はいくらか異なっている。すなわち、それが施行された 2018 年以来、これまでのところ、たった 37 件の手続きしか係属しておらず、ディ

¹ 消費者の集団的利益の保護のための代表訴訟に関する 2020 年 11 月 25 日のヨーロッパ議会およびヨーロッパ理事会の指令 (EU) 2020/ 2018、および、指令 2009/22/EC の廃止。

² Augenhofer NJW 2021, 113; Röthemeyer VuR 2021, 43; the EU Commissions Draft 2018 (COM [2018]184final) p.2 もフォルクス・ヴァーゲン社のケースに言及している。

ーゼル・スキャンダルと関係のあったものは、それらのうち 3 件のみであった。フォルクス・ヴァーゲン社のスキャンダルだけの影響を受けたドイツの自動車所有者は、約 230 万人だった(今日、すべての大規模な自動車製造者は、エンジンについて禁止されたソフトウェアを利用していたため、同様の問題に直面している。)ものの、そのたった 3 分の 1 しか法的手続を行わなかった。25 万人以上の自動車所有者は、ドイツ最大の消費者団体である「連邦団体・消費者センター (Verbraucherzentrale - Bundesverband)」での裁判外の和解から利益を得たのであり、約 4 万人がリーガル・テック企業(「MyRight」)にその請求権を譲渡した。法的費用保険 (legal expense insurance) による補償金のある者だけが、個別にフォルクス・ヴァーゲン社を訴えるというリスクを取った—その数は概ね 42 万人であった。これらの個別請求のうち、約 2100 件が依然として「連邦通常裁判所」の前の控訴審に係属中である。約 10 万件は未ださらに下級の裁判所に係属中である。1 件当たりの争訟の平均額は 2 万 6000 ユーロ³である—私たちは少額の損害について話しているわけではない。

ドイツの MFK 訴訟が期待外れに終わることは、織り込み済みのものであった。というのは、消費者には、その請求権を実現するため、2 回、活動的になること〔登録に加えて、認容する旨のモデル宣言判決の後の履行請求訴訟 (action for performance)〕が求められるからである。このことは、究極的にはヨーロッパ委員会が、ヨーロッパの集団的救済モデルについてそうした 2 段階の手続を認めないとする理由でもあった⁴。今や指令の焦点は、(よく知られた差止による救済のための訴訟に加えて)救済手段のための団体による代表訴訟におかれている。加盟国はそうした手段をその訴訟制度に導入しなければならず、それは多様な形態を採ることができる。すなわち、損害、修補、減額、契約の終了または契約解除等を求めて訴訟を提起できる。消費者は代表訴訟から直接に利益を受けるべきであり、その権利を実現するために個別に後訴を提起することを強いられるべきではないのである。

代表訴訟に関する指令 2020/2188 (以下、RAD とする。)の導入は、加盟国において 2022 年 12 月 25 日までに完了しているはずであり、新たなルールが 2023 年 6 月 25 日から適用されるはずである。多くの加盟国ではその導入が遅れていた(または、依然として遅れている)⁵。ドイツでは、草案の提案は 2023 年 6 月の第 1 週に連邦議会 (Parliament) を通過した。2023 年 9 月に連邦参議院 (Second Chamber) もこの法律に賛成すれば、それを今年施行することができる—2 か月遅れではあるが。この導入に関しては、連立与党内で激しい論争があり、最後の最後での変更で、この法律が首尾一貫して消費者に優しい仕組みを提供することが妨げられた。とりわけ、資金提供の手段が、経済界からの圧力のために、結局実務的に排除されたという事実は、新しい仕組みが頻繁に利用されることの妨げとなるだろう。

II. 消費者の集団的利益に関する代表訴訟についてのヨーロッパの枠組み

RAD は、権限に関する理由から⁶、2009 年の差止に関する指令と正式に置き換えられ、消費者保護の中核的領域に位置付けられた。しかしながら、加盟国は、より広範な適用範囲を自由に認めることができる。RAD はヨーロッパにおける集団的救済に関する最低限の調和のための手段なのである。その第 1 条 2 項によれば、

³ <https://www.zdf.de/nachrichten/politik/bundesgerichtshof-dieselskandal-entscheidung-100.html>

⁴ 指令 2020/2188 第 9 条第 6 項。

⁵ EU 委員会は、以下の 2022 年 12 月 25 日までに導入していなかった加盟国に正式の通知書を送付した。すなわち、ベルギー、ブルガリア、チェコ、デンマーク、ドイツ、エストニア、アイルランド、ギリシャ、スペイン、フランス、クロアチア、イタリア、キプロス、ラトヴィア、ルクセンブルク、マルタ、オーストリア、ポーランド、ポルトガル、ルーマニア、スロヴェニア、スロバキア、フィンランド、および、スウェーデンに。

⁶ ヨーロッパの立法機関は、消費者法に関する法的な活動を行う法的権限を有しているが、民事訴訟法を規制するあるいは調和させる一般的な権限はない。この点について EU の司法権は、国際的な事件および EU 内での司法共助に制限されている。

「加盟国が国家レベルで消費者の集団的利益の保護のための手続的手段を採用すること、または、有効に保持することを妨げるものではない。しかしながら、加盟国は、適格団体が、この指令にしたがった差止措置および救済措置の双方を目的として代表訴訟を提起することを認める手続的な仕組みを少なくとも1つ確保するべきである。」

このことは、近年、自前の集団的な救済の手段を既に導入していた(オランダ、フランス、ベルギー、北欧諸国のような)加盟国にとっては必要な譲歩であった。

この指令のカギとなるのは以下の諸点である。すなわち、加盟国は、適格団体によって代表される代表訴訟における消費者の利益を確保しなければならず、当該適格団体は、手続において、原告当事者としての権利および義務を有する。RADは国内手続と国際的手続とを法定の適格という点で区別している。加盟国は国内事件の代表者となる原告を自由に認めることができるのに対して、この指令は、国際的事件については、実際に少なくとも12か月にわたり消費者法に定める公的活動を行っていることを示すことができ、非営利的な性格を有し、主として消費者の利益を保護するために設立されている消費者団体だけに法定の適格を認めている。この指令は、臨時に設立された団体が「適格団体」として特定の大規模被害事件の被害者を代表することを禁じるものではないが、それを奨励するわけでもない⁷。ヨーロッパでは、こうした団体が法律事務所によって利益を上げるための請求権の担い手(claim vehicle)として利用される(または濫用される)のではないかと大きな懸念が存在する。この指令には、適格団体は当該団体自体の権能に基づいて訴訟を提起するのか、または、名目上の原告(「訴訟担当」)として自己の名において消費者の請求権を実現するのかについて、明記されていない。

適格団体は、(1960年代以来、消費者法における伝統的な手段である)暫定的および／または確定的な差止措置⁸および救済措置⁹のうちのいずれかを選択することができる。加盟国は、差止措置を求めて係属中の代表訴訟が、当該代表訴訟に関係する当事者に関して時効期間の進行を停止または中断する効果を有するよう保証することとなっている。これは、そうした消費者が、引き続いて権利侵害の主張にかかる救済措置を求める訴訟を提起することを妨げられないようにするためである¹⁰。このタイプの代表訴訟で消費者によるオプト・インまたはオプト・アウトが求められていない場合、それらは、時効に関して実に大きな効果を持つ。救済措置を求める訴訟については、その効果はあまり明らかでなく、ドイツのような加盟国は、訴訟に登録した消費者だけがこの効果から利益を得るという立場をとっている。

この指令は、救済措置を求める訴訟に対してオプト・インまたはオプト・アウトの仕組みを実施するかについて、加盟国による導入にまかせている¹¹。法廷地国の住民ではない消費者だけは、積極的なオプト・インを基本とする代表訴訟にしか参加することができない¹²。「明らかに根拠のない事件を手続の可能な限り早い段階で却下する」ための仕組みがあれば、手続の詳細も国家の立法者の裁量に委ねられることになる¹³。訴訟費用に関して、RADは(国家法の定める条件および例外に服する)敗訴者負担の原則を提唱している。個別の消費者が手続の費用を支払うことにはなっておらず¹⁴、消費者団体が、代表訴訟の準備に参加した者に対して「控えめな額の着手金または同様の料金」だけを課すことができる¹⁵。

⁷ 指令 2020/2018 第 4 条 6 項は、「加盟国は、ある団体が国内法で定められた適格団体としての認定基準を満たす場合、当該団体の申し立てにより、特定の国内代表訴訟を提起する目的で臨機応変に当該団体を適格団体として認定することができる。」としている。

⁸ 指令 2020/2018 第 8 条。

⁹ 指令 2020/2018 第 9 条。

¹⁰ 指令 2020/2018 第 16 条 1 項。

¹¹ しかしながら、指令 2020/2018 第 9 条 3 項では、国際事件の条件について特別なルールを定めている。すなわち、「加盟国は、代表訴訟の結果に消費者を拘束するために、代表訴訟が提起されている法廷または行政機関のある加盟国における常居者ではない個人である消費者が、当該代表訴訟において代表してもらうという希望をはっきりと表明しなければならない旨を守るべきである。」

¹² 指令 2020/2018 第 9 条 3 項。

¹³ 指令 2020/2018 第 7 条 6 項。

¹⁴ 指令 2020/2018 第 12 条。

¹⁵ 指令 2020/2018 第 20 条 3 項。

代表訴訟についての資金提供に関して、RAD は非常に慎重なアプローチをとっている。第三者による資金提供が認められることについては禁じてもいいし、命じてもいい。加盟国は専ら第三者による資金提供を禁じることができるものの、ヨーロッパ各国の消費者団体は、費用のかかる大規模請求訴訟を裁判所に提起するのに十分な予算を持っていない。代表訴訟が第三者から資金提供を受ける場合、この指令の第 10 条では、利益相反を防止すること、および、救済措置を求める代表訴訟の提起または結果に経済的利益を有する第三者による当該資金提供が、代表訴訟を消費者の集団的利益の保護から逸らすものではないことを要求している。詳述すると、加盟国は以下のことを守らなければならない。

- ・「代表訴訟に関連する適格団体の判断が、和解に関する判断を含めて、代表訴訟に関する消費者の集団的利益にとって有害であろうと思われる方法で、第三者によって不当に影響されないこと。そして、
- ・資金提供者の競争者である被告または資金提供者と依存関係にある被告に対して、代表訴訟が提起されないこと。」¹⁶

III. ドイツにおける導入

1. 代表訴訟の一般的構造

ドイツの司法省が導入のための草案を提案する前に、導入に関する 2 人の法律専門家の意見が公開されていた。すなわち、一方の研究は、最大かつ最も重要なドイツの消費者団体である vzbv¹⁷から資金提供を受けており¹⁸、他方はドイツの事業団体によって提案され、資金提供を受けていた¹⁹。ドイツ連邦議会によって採用された最終版は、ある種双方の提案を混ぜ合わせたものである²⁰。

ドイツでは、代表訴訟は、控訴裁判所が第 1 審として審理することになる。この新たな集団的な救済訴訟という手段は、指令の範囲を超えて、消費者だけではなく、従業員 10 人以下の小規模企業の請求にも適用される²¹。また、指令の別表 (Annex) に記載された消費者法に関する 66 の EU 法の違反についてだけではなく、あらゆる民事上の争訟に適用される²²。これには、ディーゼル・スキャンダルで争われるものや、少なくとも理論的には反トラスト法違反に基づく損害賠償請求のような不法行為に基づく請求が含まれる。新しい消費者の権利の実現のための法律 (VduG²³) は、MFK 訴訟を微修正したものと救済のための訴訟を組み合わせたものである。そして、団体はそれらのうちから自由に選択することができる。とい

¹⁶ 指令 2020/2018 の 10 条 2 項 a 号、b 号。

¹⁷ 連邦団体—消費者センター。ドイツ消費者団体の包括的組織である。

¹⁸ Gsell/ Meller-Hannich, Die Umsetzung der neuen EU-Verbandsklagerichtlinie, Gutachten 4. 2. 2021, available at: https://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/2021/02/03/21-02-04_vzbv_verbandsklagen-rl_gutachten_gsell_meller-hannich.pdf. 二人の著者はいずれも 2022 年 2 月に補足となる専門家としての意見を公開した。"Folgengutachten über die Umsetzung der Richtlinie über Verbandsklagen zum Schutz von Kollektivinteressen der Verbraucher ins deutsche Recht - 21.2.2022", available at: https://www.vzbv.de/sites/default/files/2022-02/22-02-23_vzbv_EU-Verbandsklage_Folgegutachten_final.pdf.

¹⁹ Bruns, Die Umsetzung der EU-Verbandsklagerichtlinie in deutsches Recht, Veröffentlichungen zum Verfahrensrecht, Bd.188, Tübingen 2022; also available at: <https://www.dihk.de/resouce/blob/60208/dc65ef7b610a1dc5c9c769d3f82aa1f/gutachten-verbandsklagerichtlinie-data.pdf>.

²⁰ これらの提案を詳細に検討したものとして、Stadler, Umsetzungsprobleme bei der RiLi 2020/1828 - wie kann ein effizienter verfahrensrechtlicher Verbraucherschutz doch noch gelingen?, Refeat 21 参照。Österreichischer Juristentag, 1.-3. Juni 2022, Wien; Stadler ZZP 2/2023, p. 129-151.

²¹ 消費者の権利の実現のための法律第 1 条 2 項

²² 消費者の権利の実現のための法律第 1 条 1 項。

²³ Verbraucherrechtgedurchsetzungsgesetz (draft version)

うのは、この法律が宣言的訴訟に関する補充性の原則を明示的に廃止しているためである²⁴。救済を自由に選択できるということは、ドイツの団体は救済のための複雑訴訟を避け、より簡素でより廉価であるが消費者にとってはまったく魅力的でない MFK 手続を行うことになるという一定のリスクをはらんでいる。こうしたことが実務においてかなりの程度生じることになれば、指令の効果的な導入という要請に反することになる。

消費者の権利の実現のための法律によれば、適格団体が消費者の利益に関して損害賠償請求訴訟を提起できる場合が 2 つある。すなわち、その 1 つは、消費者団体が名前で認識された個別の消費者のために特定の金額の支払いを求めて訴える場合である。このむしろ問題のないケースが頻繁に生じることはないであろうし、通常は幾分小さな被害者の集団となる傾向があるだろう。消費者団体は、過去には不可能であったが、既に「現行法上は (*de lege lata*)」、訴訟前の譲渡 (*pre-litigation assignment*) または委任のようなケースを取り扱うことができる。2 つ目の、そして、より重要な場合として、被告によって支払われる集団の損害賠償の合計金額を求めて訴えることができる。そして、裁判所は、被害を被ったことを証明することができる消費者たちのために、裁判所が任命する管理人によって配当される基金を設立することになる。裁判所は、一般的な基準によって補償金を請求する権利のある消費者の集団の範囲を定めなければならない、消費者が提出しなければならない証拠のタイプも明示しなければならないだろう。裁判所は集団の合計額を評価することができる。配当手続の間に、金額が十分ではないとして、それが覆される場合、被告による追加の支払いを求めることができる。

2. 認められるための法定の適格および要件

a) 適格団体の要件

ドイツの消費者の権利の実現のための法律は、適格団体の法定の適格について、国際的な事件と国内事件とで異なる基準を定めている。国際的な事件に対しては、この指令は明確に満たすべき要件を定めている一方で²⁵、国内事件となると、国家による判断の余地があった。これらの訴訟について、適格団体は、もはやドイツ民事訴訟法における MFK 訴訟に対して設けられた厳格な要件を満たす必要はない。

過去には、MFK 訴訟を提起しようとする消費者団体は、少なくとも 4 年間存続していなければならなかったものであり、非商業的な情報提供および相談といった方法による消費者への助言に活動の中心があることを証明しなければならなかった。この 4 年ルールは、臨時に設立された団体の活動を排除するために設けられた。3 年後にドイツ法の下で請求権が時効にかかることになる場合、特定の大規模被害事件から生じる請求権を実現するために設立された団体は、これらの請求をうまく実現することができなかった。新たな法律によれば、適格団体は最低限 1 年間存続していなければならないだけであり、会員として 3 つの団体または 75 人の自然人を有していなければならない、主として収入を産み出すために訴訟を提起するのではなく、また、企業から資金源の 5 パーセント以上を得ていないことを証明しなければならない²⁶。

²⁴ 一般に、ドイツ民事訴訟法は、原告が支払いまたはその他の履行のための訴訟も提起できる場合には、単なる宣言のためだけの訴訟を認めない。原告は、連続して訴訟をすることにならないようにするためにも、より広範な救済を利用すべきとされる。

²⁵ 指令 2020/2018 第 4 条。適格団体は以下の要件を満たさなければならない。すなわち、a) その認定に関して加盟国の国法にしたがって構成され、消費者の利益保護に関して認定の申請に先立ち 12 か月間実際に公的な活動をしていることを示すことのできる法人であること、b) 別表 I で引用されている共同体の法の条項で定められているように、その法定の目的が消費者の利益保護の点で正当な利益を有していること、c) 非営利的性格を有すること、d) 破産手続が申し立てられておらず、破産が宣言されていないこと、e) 独立しており、第三者による資金提供という場合を含めて、消費者以外の者によって影響されておらず、そうした目的で、団体、その資金提供者、および消費者の利益の間での利益相反を防止するだけではなく、消費者以外の者による影響を防止する手続が設けられていること、f) 市民が普通に理解できる言葉で適切な手段によって、特に、そのウェブサイト、(a) から (e) の点を記載した基準に従う団体であることを示した情報、並びに、その一般的な資金源、その組織に関する運営、会員構成、その法定の目的および活動に関する情報が公に利用できるようにされていること、である。

²⁶ 消費者の権利の実現のための法律第 2 条。

このことは、特定の大規模被害事件に際して臨時に設立された団体による訴訟を、適格団体によるものとして追行できることを意味する。

我々は、将来ドイツでそうした団体が設立されるか否かを静観しなければならないだろう。そうした団体は非営利的な性格であることが必要であるため、その活動を支援する資金源を見つけることは容易ではないであろう。RAD は、消費者に支払うよう求められる「控えめな着手金」しか許容していないのであり、第三者による資金提供は、ドイツ法の下では成功報酬の 10 パーセントが上限と制限されている。オランダでは、2005 年以来、臨時に設立された請求権の担い手が和解交渉においてきわめて成功を収めており、現在は消費者のための損害賠償請求訴訟の提起も認められている。オランダの団体は、通常そのほとんどがアメリカを本拠とする法律事務所から資金的な支援を得ており、こうした法律事務所は、和解がなされた事件における手厚い報酬を受け取ること、または、成功報酬を基礎として活動することを望んでいる。どちらの選択肢もドイツでは利用できない。すなわち、うまくいった訴訟および判決の場合の弁護士報酬の償還は、法定の料金に明確に制限されており、成功報酬の取決めは総額 2000 ユーロまでの請求権の実現のためにしか認められていない。

したがって、ドイツにおけるそうした請求権の担い手の創設は、法律事務所にとってとても魅力的というわけではなく、また、RAD では別の敷居も設けている。すなわち、ヨーロッパのどこかで生じた特定の大規模被害事件のために臨時的な基盤のもとに設立された団体は、相互承認の原則 (the principle of mutual recognition) から利益を受けることはない。RAD 第 4 条では、「特定の国内の代表訴訟」についてのみそうした団体の設立を認めているが、臨時に設立された外国の適格団体が国際的な訴訟を提起することを認めるよう、加盟国に義務を課しているわけではない²⁷。

b)消費者の集団的利益

RAD は、加盟国に、上述した「消費者の集団的利益の保護のための」仕組みを導入する義務を課しているわけではないが、大規模被害事件とはどういうものか、あるいは、代表訴訟を認めるためにはどれくらいの消費者が影響を受けていなければならないかについて明確にしていない。ドイツでは、MFK 訴訟を提起した適格団体は、その申立て (claim statement) において、被告の不正行為により少なくとも 10 名の消費者が影響を受けたことを示さなければならなかった。その訴訟は、訴訟開始時に 50 名の消費者がその請求権を登録した場合にのみ認められることとなった。この代表訴訟に対する敷居は、修正されている。すなわち、原告は現在、MKF 訴訟および救済訴訟のために、当該事件につき少なくとも 50 名の消費者が影響を受けていることを示さなければならない。特定数の消費者による登録—この登録は判決が言い渡される直前まですることができたため、これは論理的な段階である—はもはや必要でない。

3. オプト・アウトという仕組みの否定

この指令は、代表救済訴訟について、オプト・インとオプト・アウトのいずれの様式を選択するかにつき加盟国に委ねている。差止救済のための代表訴訟は、個別の消費者の参加をまったく必要としていない。ドイツはオプト・アウトという選択を考慮すらしないものと想定することができた。オプト・アウト制度は常に消費者の権利の譲渡、消費者の審問請求権を引き合いに出すことで拒絶され、オプト・アウトの仕組みを導入することで、軽微な損害賠償の場合に参加率が向上するという議論は決して優勢になることはなかった。しかしながら、オプト・イン・モデルの方を選ぶという消費者の権利の実現のための法律のとった判断は、この法律が別の重要な救済の仕組みを改善するという理由で受け入れられるだろう。2005 年以来、消費者団体は、競争法 (不正競争防止法第 10 条) 違反の事件において、違法に獲得された利益を企業から剥奪するために訴訟を提起するという立場にあった。この仕組みは、大集団から受けた消費者の少額の個別の損害に関する事件を取り扱うこと、および、消費者の合理的な忍耐を克服することを意図していた。剥奪された全額は連邦の予算に納められた。それゆえ、理論上それは、消費者が少額の請求を行わないために資金提供がしばしば削減されたオプト・アウト型の損害賠償のための代表訴訟の代わりとなるものである。しかしながら、この方法は、一極めて高い敷居—意図的な競争法違反の証明を必要とし

²⁷ すべての加盟国のいづこにおいても法的な適格を認められるのは、ヨーロッパ委員会によって管理されるリストに含まれる長期間存続している適格団体だけに違いない。

たため、実務的にはまったく重要でなかった。さらに、連邦通常裁判所は 2018 年および 2019 年に²⁸、消費者団体はこれらの訴訟について第三者による資金提供の利用を認められていないと判断した。裁判所は、出資者の営利追求の姿勢が消費者の利益の実現を上回るというリスクを強調した。

4. 消費者による遅いオプト・イン

消費者の利益保護に好意的であった立法過程では、可能なら判決の言い渡し後であっても、少々遅い消費者によるオプト・インが支持された²⁹。このことは、フランスの集団訴訟の例に倣ったものであろう。その訴訟では、消費者は訴訟の結果を待ち、それから参加するか否かを決めている。ドイツの連邦司法省は、手続の開始時におけるオプト・インのための期間ということを提案したが、最終的に断念した。現在、消費者の権利の実現のための法律では、消費者は口頭弁論が正式に終了したのち 3 週間が満了するまではオプト・インすることができると定めている³⁰。実際、このことは、一般的な基準によってのみ描写される消費者の集団についての代表訴訟を対象としたものであることを意味している。すなわち、適格団体、被告、および裁判所は、どのくらいの消費者が参加することに関心を持っているか、そして、その請求がお互いにどの程度異なっているかということ、手続の間中、知ることはないであろう。ある意味、個別の事件の詳細な知識なしに暗闇の中で争っているのである。適格団体は、代表訴訟を提起する前に、請求が同様のものであること、並びに、集団全体および下位集団に損害賠償金を配当するためにいかなる基準を用いることができるかを示すため、事件を詳細に調査する必要があるだろう。

集団の総額を求める訴訟が適切に根拠づけられるなら、裁判所は被告の責任に関する中間判決をすべきである。その判決には以下のものが含まれなければならない。すなわち、それによって消費者の適格が決まる具体的な条件、および、各消費者が提出すべき証拠である。特殊な個別の損害について判断することはしばしば不可能であるため、判決では、権利を認められた消費者のために損害額を計算するための方法が示されなければならない³¹。そうした中間判決の前に、消費者にはオプト・インするための最後の機会があることが述べられるだろう。口頭弁論の終結後 6 週間が満了する前までは、裁判所に登録された請求権を考慮に入れることを認めるために、判決を言い渡すべきでない。終局判決において、裁判所は、基金の管理者に集団の損害の合計額の支払いを命じることになる³²。しかしながら、多くの場合、裁判所は、登録に基づいて、当事者による議論を必要とする新たな事実が提出されることになるため、まずは口頭弁論を再開するだろう。

ドイツの民事裁判所のために大規模訴訟の負担を減じることが、新しい法律の意図するところであったことは明らかである。代表訴訟への遅いオプト・インを可能とすることで、ドイツの裁判所はおそらくさらに大量の併行手続に直面するであろう。消費者は、ひとたび代表訴訟にその請求権を登録するだけで、代表訴訟の被告に対する個別訴訟の提起を妨げられる。代表訴訟が長くかかるなら、未だその請求権を登録していない消費者や、「慎重な」態度を採っている消費者は、その請求権が時効にかかることを避けるため、個別訴訟を提起することが必要となろう。ドイツでの RAD の導入によると、代表訴訟の提起は、その請求権を登録した消費者に関する請求権だけは別として、一般に時効期間を停止しないというのがその理由である。この制約が、RAD に則ったものであるかどうかは明らかでない。RAD 第 16 条では、適格団体による「差止め」の申立てを行うことは、主張されている被告の不法行為によって影響されたすべての消費者の請求権について時効期間を停止することを求めている。第 16 条 2 項は、「救済」訴訟について、文言からは明らかではないが、まさに同じ帰結をもたらそうとしている。

いずれにせよ、現在の救済訴訟についての時効のルールは、裁判所をの負担を軽くする助けにはなっていない。さらに、この手続に関する説明からは、全体的な構造がきわめて複雑になっていることがわか

²⁸ BGH NJW 2018, 3581(評釈について、Stadler JZ 2019, 198 参照); BGH NJW 2019, 2691.

²⁹ Gsell/ Meller-Hannich, Die Umsetzung der neuen EU-Verbandsklagerichtlinie, Gutachten 4. 2. 2021, available at: https://www.vzbv.de/sites/default/files/downloads/2021/02/03/21-02-04_vzbv_verbandsklagen-rl_gutachten_gsell_meller-hannich.pdf. p. 25.

³⁰ 消費者の権利の実現のための法律第 46 条。

³¹ 消費者の権利の実現のための法律第 16 条 2 項。

³² 詳細については、消費者の権利の実現のための法律第 18 条参照。

るだろう。私には、消費者に対してオプト・インに関する早期の期限を設けていた仕組みの方が好ましく思われる。このことは、ある者が登録することを妨げることになったものの、裁判所および当事者にとって紛争の本質をより明確にしたであろう。

もちろん、少なくとも、被告側が、生じた損害の程度を自ら非常によく知りまたは知ることのできる、実務上重要な多くの事件が存在する。保険会社、銀行、そして通信プロバイダーが一定の取引についてその顧客から違法に手数料を徴収していたことに基づき、それらの一般利用規約が違法とされる多くの事案について考えてみるべきである³³。ドイツで有名な例が1つある。すなわち、2021年に、連邦通常裁判所は、一般的な契約条項を変更し、より高額の手数料を課す取引を認めることに対する銀行の顧客による黙示の同意は無効であると判断した。実務上、すべての銀行は皆、何年にもわたってそうした仕組みを利用していたため、判決の影響を受けている。このことは、約4000万人の銀行の顧客に関する手数料の増額が無効であったことを意味する。各顧客は平均して120ユーロの払い戻しを要求するだろう。これまでのところ任意の払い戻しはほとんど行われていない—これは、団体による新たな訴訟で救済しうる場合である。

このような事件にでは、影響を受けた消費者を抽象的に分類すること、および、消費者によるきわめて遅いオプト・インが処理可能であり、またそれが手続に影響するものではない。他の事件では、遅いオプト・インは問題を引き起こすかもしれない。いずれにせよ、遅いオプト・インの期限を理由として、代表訴訟と併行して大量の個別訴訟が提起されることがありうるため、上述したように司法の負担は増加するかもしれない。

5. 和解

適格団体には、登録した消費者のために、事件全体について和解の権限が認められている³⁴。しかしながら、消費者の登録の期限が到来する前は、和解は認められない³⁵。裁判所は、ひとたび中間判決において基本的に被告の責任について認める判断（「救済原因判決」）をしたならば、和解案を提示するために当事者を呼び出すべきである。和解は裁判所の承認に服し、1か月以内に当該和解からオプト・アウトしなければ、登録した消費者を拘束することになる³⁶。

6. 基金の配当

被告が集団の総損害額を支払わなければならない事件では、裁判所は管理人を任命し、配当手続の開始を命じることになる³⁷。この管理人の地位は、倒産手続における管財人の地位とある程度同様である。この管理人は、基金から直接補償金を支払うことになる³⁸。管理人は、登録された消費者が証拠を提出する期限を設定し、判決で示された要件に従い、資格を審査する³⁹。支払われた総額がすべての請求権を満足させるのに未だ十分ではなかった場合、支払計画に従い、管理人は、追加の費用を求めて被告を提訴するよう適格団体に求めることができる⁴⁰。したがって、配当手続は幾分複雑なものとなる。請求を認めるか拒絶するかについての管理人の判断を認めないとする場合、被告および原告には、裁判所に不服を申し立てる権利がある⁴¹。原告は、裁判所も請求を拒絶したものの、基本的に被告に責任があるとする裁判所の判断の拘束力から後訴につき利益があることになる場合には、個別に被告を訴えることが

³³ 連邦通常裁判所 (Bundesgerichtshof) NJW 2021, 2273.

³⁴ 消費者の権利の実現のための法律第9条。

³⁵ 消費者の権利の実現のための法律第9条。

³⁶ 消費者の権利の実現のための法律第10条。

³⁷ その費用は被告が支払うべきである。消費者の権利の実現のための法律第20条。

³⁸ 消費者の権利の実現のための法律第25条。

³⁹ 消費者の権利の実現のための法律第27条。

⁴⁰ 消費者の権利の実現のための法律第21条。

⁴¹ 消費者の権利の実現のための法律第28条。

できる⁴²。被告もまた、追加の負担を行う義務を回避するために、管理人の判断に異議を申し立てる気にさせられるだろう。したがって、配当手続は紛争について攻撃されやすいのである⁴³。

7. 資金提供

a) 消費者の権利の実現のための法律における制約

代表訴訟に関する資金提供は重要な問題であり、法律に関する文献で長らく論じられてきた。しかしながら、ドイツの立法者は問題を詳細に考慮しなかったところ、最後の瞬間に第三者の資金提供に対する厳格な制約を含めしめた。適格団体が、被告によって支払われた金額の 10 パーセント以上の成功報酬を資金提供者に約束する資金提供に関する合意を結ばなければ代表訴訟は認められない⁴⁴。ヨーロッパでは通例、委託保証金は 25～35 パーセントであり、関連する手続的リスク次第ではもっと多くなる場合さえある。10 パーセントは思い付きの数字であり、あまりにも低すぎる。資金提供者たちは既に、こうした条件の下では代表訴訟を支援することはできないだろうと公表している。適格団体には資金提供の合意を裁判所に開示する義務があるという今一つの事実も、資金提供者を躊躇させるものである。裁判所は、たとえば、和解手続における最終の判断に関する権利を保有していることによって、資金提供者が消費者の損害についての手続に不当な影響を及ぼすことができるかどうか審査するものとされている。資金提供の合意は典型的には非公開であり、被告がその情報を原告に対して戦略的に用いることを妨げるために、被告に資金提供の条件を知らせてはならない。しかしながら、新しい規定では、裁判所が非公開で(in camera)資金提供の合意を調査することになるのか、また、被告がそれについてアクセスできるのかについて明確ではない。

第三者による資金提供の今一つの障害は、消費者の遅いオプト・インである。通常、適格団体は代表訴訟を提起する前に資金提供の合意を結ぶものである。いずれにせよ、資金提供者は、そのリスクを計算するために、請求権の数と規模に関する情報を必要とするだろう。適格団体が訴訟前に大規模被害事件の影響を受けた消費者と接触しなければ、必要な情報を提供することは難しく、また、遅くオプト・インする消費者によってもたらされる情報は遅れることになってしまう。適格団体も、消費者の補償金を犠牲にして資金提供者に対する成功報酬を含む合意を資金提供者と結ぶという、法的そして実務的な障害に直面する。利害関係のある消費者は、その補償を受ける権利を減らすことになるそうした合意に同意せざるを得ない。その請求権を登録する消費者も、最終的には適格団体による資金提供の合意の結論を承認することが想定できる—消費者がそれについて十分に情報を与えられているならばという条件の下ではあるが。しかしながら、遅いオプト・インがなされる場合、個別の事件においてこの承認は非常に遅くなるのであり、資金提供者はそれに依拠することを欲しないであろう。

b) 第三者による資金提供に対する一般的な疑念

こうした制約は資金提供者および適格団体にとって不意打ちであったが、ヨーロッパ、とりわけドイツにおける第三者による資金提供に対する一般的な疑念に即したものである。代表訴訟に関する指令がもはや避けられないことが明らかになった時、ヨーロッパ議会における保守政党は、ヨーロッパにおける第三者による資金提供を厳格に制約する政治的な提案を開始した⁴⁵。2022 年 9 月の「訴訟に関する信頼できる私的な資金提供」に関する指令に対する議会の提案は、EU における訴訟の資金提供者に、銀行や保険会社と同様の厳格な管理制度を導入することを意図しており、資金提供者とその依頼者について契約自由の原則に関する厳しい制限を提案している。前文の6によれば、

⁴² 消費者の権利の実現のための法律第 11 条 3 項、第 39 条。

⁴³ 管理人は、法的義務に違反する場合、被告および消費者についての損害に対して責任があると判断されることになろう。消費者の権利の実現のための法律第 31 条。

⁴⁴ 消費者の権利の実現のための法律第 4 条 2 項 3 号。

⁴⁵ P9_TA(2022)0308:訴訟に関する信頼できる私的な資金提供についての委員会への勧告を伴う 2022 年 9 月 13 日の訴訟に関する信頼できる私的な資金提供についてのヨーロッパ議会の決議 (2020/2130(INL)) (2023/C 125/01), OJEU 5 April 2023.

「訴訟の資金提供者に対する認定制度の創設を勧告する。それにより、第三者による訴訟に対する資金提供の利用を行うことに関して原告に効果的な機会が提供されること、および、コーポレート・ガバナンスの要件や管理権限の導入を通して原告を保護するとともに、資金提供は、透明性、独立性、経営と資本の相当性、そして、相対する原告と意図された受益者との信託関係を監視することに関する最低限の基準に従うことを確約した団体しか行わないことを保証することを含めて、適切な安全装置がおかれることが確保される。」

しかしながら、それは見たところ資金提供の機会を削減し、資金提供者を EU の市場から退却させるための試みである。提出された唯一の主張は、資金提供者は、民事訴訟が利益に強欲な者に支配され、ヨーロッパが合衆国（そこでは弁護士の成功報酬の取決めを基盤としている）のような「訴訟産業」に直面するリスクを増大させるというものである。ヨーロッパにおける訴訟に対する資金提供の市場は、未だ発展途上にある。これまで深刻な問題は報告されておらず、一上述したように一第三者による資金提供が多くの集団について訴訟へのアクセスのために不可欠である。ヨーロッパ委員会がヨーロッパ議会で提案を取り上げることになるかは明らかではないが、近い将来これに関して何らかの立法活動が行われそうである。

c) 代表訴訟への資金提供に関する他の選択肢

第三者による資金提供を欠く状況で、適格団体はいかにして代表訴訟について資金調達をすることができるか。ドイツの消費者団体の予算は、納税者のお金で、また、いくらかは構成員の寄付によって支払われている。したがって、政府がどれくらいの金員を与える準備ができているかにかなりの程度かかっている。ヨーロッパにおける他の消費者団体と比較すると、予算は満足できるものであるが、団体が多数の訴訟を提起することを可能とするほどのものではない。予算の大部分は消費者相談に当てられ、残りがいくつかの選ばれた訴訟に資金として提供できるに過ぎない。

弁護士のための成功報酬は、ドイツにおいてもはや完全に禁止されているわけではないが、依然としてやや厳格に制限されている。2021 年の改正では、弁護士の成功報酬は、個々の請求権が最大 2000 ユーロまでの金額である場合に考慮できるに過ぎない⁴⁶。しかしながら、適格団体にとっては、そうした合意を結ぶのは困難であろう。弁護士の成功報酬を消費者の補償金から支払わなければならないことになる場合、そうした取決めに消費者が同意しなければならない。したがって、適格団体は、訴訟を提起する前に消費者と接触している場合にのみ、そうした合意を考慮することになる。

不幸なことに、ドイツの立法者は、多年にわたり文献においてなされてきた提案を取り上げなかった⁴⁷。成功報酬に頼むことなく、消費者の請求権を実現することに資金を提供するための最善の解決方法は、ケベック州およびオンタリオ州のアクセス・トゥ・ジャスティス (access-to-justice) 基金の例に従い、国家によ

⁴⁶ 弁護士報酬法 (Rechtanwaltsvergütungsgesetz) 第 4a 条、連邦弁護士法 (Bundesrechtanwaltsordnung) 第 49b 条。裁判外での請求権の実現についての成功報酬には上限がない。

⁴⁷ Wagner, Verhandlungen des 66. DJT Bd. I (2006) A 14; Micklitz/Stadler, Unrechtsgewinnabschöpfung (2003) 129; Micklitz/Stadler, Das Verbandsklagerecht in der Informations- und Dienstleistungsgesellschaft (Gutachten BMVEL 2005), 1142; Voet, Cultural Dimensions of Group Litigation: The Belgian Case, 41 Georgia Journal of International and Comparative Law 433, 469 (2013); Buchner, Kollektiver Rechtsschutz für Verbraucher in Europa (2015) 202; Stadler, Kollektiver Rechtsschutz quo vadis?, JZ 2018, 793 (801 f); Meller-Hannich, Gutachten 72. DJT (2018), A 60, A 88; Stadler, Third party funding of mass litigation in Germany: Entrepreneurial Parties – Curse or blessing?, in Cadet/Hess/Requejo Isidro (eds), Privatizing Dispute Resolution, Trends and Limits (2019) 209–232; Fezer, Zweckgebundene Verwendung von Unrechtserlösen und Kartellbußen zur Finanzierung der Verbraucherarbeit: <https://kops.uni-konstanz.de/handle/123456789/23103>; Woopen, Kollektiver Rechtsschutz – Chancen der Umsetzung. Die Europäische Verbandsklage auf dem Weg ins deutsche Recht, JZ 2021, 601 (610); BEUC, Litigation funding in relation to the establishment of a European mechanism of collective redress, <https://www.beuc.eu/publications/2012-00074-01-e.pdf>.

る代表訴訟に対する資金提供の基金を設立することである⁴⁸。そうした基金には、消費者保護法違反の結果として生じる罰金および行政罰によって（間接的には、つまり納税者のお金から）資金を提供できるだろうが、とりわけ、代表救済訴訟の後の補償金基金の配当で残ったとみられているものの蓄積（

experience）である残余金からもできるであろう。そうした国家基金は多くの利点を有することになる。すなわち、消費者団体は資金提供に対する申立てを提出することができるであろうし、それは法的な審査に服することになる。このことは、実業界で常に挙げられている濫訴の危険を根絶するであろう。この資金提供は成功報酬を伴うものではない。換言すれば、権利を侵害された消費者が勝訴の場合に言い渡された損害金の全額を受け取ることになる。政治的には、そうした基金は、訴訟の商業化や「訴訟産業」を恐れる者にとって正しいシグナルともなる。

IV. 展望

RADの導入は、過去の状況と比較して、明らかに、消費者の請求権の実現という点での前進である。しかしながら、ドイツの消費者の権利の実現のための法律は最善の解決ではない。新しい手段にはいくつかの技術的な欠点があるが、実務上処理できるであろう。もっとも、有意義な程度に司法の負担を軽減することはできないであろう。最大の欠点は、第三者による資金提供に課された制約である。ドイツの消費者団体は、連邦議会がかなり巨額の予算を認めるのでなければ、代表訴訟に資金を提供するために、少数の大規模訴訟以上に無視できない問題を抱えることになる。消費者団体は、消費者がそこから直接に利益を得るものではない差止救済のための訴訟または MFK 訴訟だけを提起し続けることになりそうである。そこで、消費者は、法的費用保険の支援を受けるか、または、その請求権をリーガル・テック企業に譲渡するかして、取引業者を個別に訴えなければならないだろう。そうした請求権の担い手は、既に市場の大部分を征服している。競争法においては、カルテルによる損害に関する請求権の実現（現在のところ、多かれ少なかれ、専ら企業だけが請求している）は、請求権の担い手と第三者による資金提供の支援なしでは、現実的でない。リーガル・テック企業も、ヨーロッパにおける遅延したまたはキャンセルされた場合のフライトに補償金を提供する EU の規則に基づいて消費者の請求権を実現しており、ディーゼルゲート事件では巨額の訴訟を提起している。こうした企業は、25～35 パーセントの成功報酬を除けば、無料で訴訟リスクもない譲渡モデルに基づく請求権の実現を提案している。こうした企業に対して、これまでのところ第三者による資金提供は法的に制限されておらず、したがって、弁護士や消費者団体と同じ土俵に立つことはない。総じて、ドイツの立法者は、消費者には完全に無料で、取引業者にとっては抑止効果を持つことになる消費者の請求権を実現する仕組みを創設する機会を逸したのである。

（仮訳：東洋大学法学部・清水宏）

⁴⁸ ケベック州：‘Fonds d’aide aux recours collectifs’： <http://www.farc.justice.gouv.qc.ca/>; オンタリオ州：‘Access to Justice Funds’， <http://www.lawfoundation.on.ca/what-we-do/access-to-justice-fund-cy-pres>.