

消費者紛争における裁判外紛争解決（ADR）の 利用に関する事業者の情報提供義務

——ドイツの消費者紛争解決法（VSBG）の議論を手掛かりに——

秦 公正

- 一 はじめに
- 二 認証ADR及び消費者ADRの現状と評価
 - 1. 認証ADR機関数と利用件数の状況
 - 2. 消費者ADRの現状
 - 3. 消費者紛争の特徴とADRによる解決の問題点
- 三 現行ADR法制における消費者の予測可能性の確保
 - 1. 消費者の予測可能性を確保する方策
 - 2. 考 察
- 四 ドイツの消費者紛争解決法（VSBG）における情報提供義務（Informationspflicht）
 - 1. VSBGの概要と現状
 - 2. 事業者に対する情報提供義務（36条・37条）
 - 3. 情報提供の内容・効果に関する連邦通常裁判所（BGH）の2つの重要判決
 - 4. 情報提供義務の履行の現状とその評価
 - 5. 小 括
- 五 おわりに——若干の考察を兼ねて——

一 はじめに

近時、民事手続法分野の改革・改善を目指す立法が相次いでいる。令和元(2019)年、民事執行法の一部を改正する法律が成立し(令和元年法律第2号)、第三者からの情報取得制度などの規定が新設された。また、令和4(2022)年5月には、いわゆる民事裁判IT化法が成立し(令和4年法律第48号)、遅くとも令和8(2026)年までに、訴訟代理人として弁護士が付いている場合には訴状のオンライン提出が義務化され、期日の呼出状、判決書等は電子的に送達されることになる。

一方、裁判外紛争解決(以下、ADRという。)の分野においても1つの前進があった。2022年2月、法制審議会は、認証ADR機関において合意が成立した場合、その合意に執行力の付与を可能とする裁判外紛争解決手続利用促進法(以下、ADR利用促進法という。)の改正要綱案を策定し¹⁾、法務大臣に答申した。政府は、2022年秋以降の国会においてADR利用促進法の改正を目指しているようである²⁾。仮にADR促進法の改正が行われれば、同法の立法過程から存在したADR合意への執行力の付与の議論によりやく1つの形で決着がつけられる。しかし、この前進は、消費者と事業者間の紛争を扱うADR(以下、消費者ADRという。)にはあてはまらない。なぜなら、要綱案は消費者ADRにおける和解合意を対象から除外したからである³⁾。これは消費者が執行債務者になることに配慮したわけであるが、逆に、消費者と事業者との間で商品代金の返還等が問題となり、消費者が

1) ただし、和解合意にもとづいて強制執行をするには、裁判所の執行決定の申立てが必要とされる(仲裁合意の執行の場合と同じ枠組みを採用)。

2) 本稿執筆時点(2022年9月)では法案が提出されたとの報には接していない。

3) 法務省「調停による和解合意に執行力を付与し得る制度の創設等に関する要綱案」4頁以下(<https://www.moj.go.jp/content/001366234.pdf> 最終アクセス2022年9月15日)。

代金の返還を受ける合意が成立した場合、その合意による強制執行もまたすぐにはできないことになる⁴⁾。

ところで、消費者ADRに残された課題は他にもある。その1つは消費者がADRを申し立てる場合の事業者の手續応諾をめぐる問題である。応諾義務が課されている場合を除き、事業者は、当該手續の実施に応じるかどうかを選択できる。そのため、消費者は事業者がADRの実施に応じるかどうかを予測できない。結果的に、消費者がコストをかけて行ったADRの申立ても、事業者が応諾しなければ無駄になる可能性がある。もちろん、予測可能性の確保だけであれば、紛争解決方法をあらかじめ当事者間で定めておくことも考えられる。しかし、消費者が事業者と契約等を締結する場合、そのような交渉を行うことは困難である一方、消費者自身もその合意に拘束されてしまう。そこで、このような問題を回避する方策として、事業者に対し、消費者紛争が生じた場合に消費者ADR手續に応じるか(あるいは応じないか)を前もって明示させる制度の導入は考えられないか。ただ、その場合、制度導入の是非が問題となるのは当然として、どのような事業者に、どのような内容の情報を提供させ、また、情報提供に応じない場合にどのような効果が生じ、さらには、事業者が消費者ADRに応じる旨を明示したときにそれが法的にどのような意味をもつかなど、検討すべき問題は数多く存在する。

以上のような問題関心にもとづき、本稿では2016年に施行されたドイツの消費者紛争解決法(Verbraucherstreitbeilegungsgesetz 以下、VSBGという)⁵⁾

4) 事業者側が金銭の支払を約するような合意については片面的に執行力を付与する考えもあったのではないかと。現にそのような意見も出されていた(仲裁法制部会参考資料8「ADRにおいて成立した和解合意に執行力を付与することの是非についての取りまとめ」22頁 <https://www.moj.go.jp/content/001348833.pdf> 最終アクセス2022年9月15日)。また、同21頁では、国民生活センターへのアンケートの結果として、執行力を付与することについて利用者のニーズが高いとの意見が得られたという。

5) Gesetz über die alternative Streitbeilegung in Verbrauchersachen vom

における情報提供義務 (Informationspflicht) (なお、同義務に関する規定は2017年2月1日に施行) に関する議論を考察し、日本における今後のADR法制に対する示唆を得ることを目的とする。以下では、まず、総論的な考察として、認証ADRの利用状況、消費者ADRの現状 (消費者紛争の特徴を含む) と評価、問題点を考察する (二)、次に、消費者の予測可能性確保という観点から現在のADR法制における対応方策を確認する (三)。その上で、ドイツのVSBGに目を転じ、情報提供義務を定める36条・37条の立法理由や情報提供義務に関する2つの連邦通常裁判所 (以下、BGHという。) の判決、学説などを考察する (四)。そして最後に若干の考察を試みる (五)。

二 認証ADR及び消費者ADRの現状と評価

1. 認証ADR機関数と利用件数の状況

主に民間ADRの利用促進を図るために施行されたADR利用促進法 (平成16年法第151号) が施行されて、2023年4月で早くも16年が経過する。同法によって、所定の基準を満たした紛争解決機関に対し、国による認証を付与する制度が導入された。2022年9月時点で、167の認証ADR団体が活動している⁶⁾。認証を申請する団体の数は、ADR利用促進法施行直後に比べればかなり減少しているが、それでも平成31年4月以降の約3年間で、新たに13団体が認証を受けた。

認証ADR機関の利用状況はどうか。法務省「かいけつサポート」に公開されたデータによると⁷⁾、制度発足から4年後に認証ADR機関全体の受理件数は年間で1,000件を超えたが (平成22年度1,123件 [認証数95事業者])、

19.2.2016 (BGBl. I 254, ber. 1039) (FNA 302-8)

6) 法務省かいけつサポートより (<https://www.moj.go.jp/KANBOU/ADR/index.html> 最終アクセス2022年9月15日)。

7) 法務省「かいけつサポート 取扱実績等」より (<https://www.moj.go.jp/KANBOU/ADR/images/kensu.pdf> 最終アクセス2022年9月18日)。

その後は、1,000件を超える程度で停滞する状態が続いており(平成30年度には1,654件〔認証数155事業者〕と過去最高になったが、その増加の大部分は金融商品に関するトラブルによるもので、後掲・証券・金融商品あっせん相談センター(以下、FINMACという。)に一時的に大量の事件が持ち込まれたという背景がある)、最新のデータである令和2年度は1,087件(認証数160事業者)となっている。事業者数で単純に割ると、1事業者あたり年間10件に満たない事件しか受け付けておらず、しかも、現実には、事件が少数の事業者に集中しているため、1年を通して取扱実績が1件もなかった事業者も少なくない⁸⁾。

では、このような現状についての評価はどうか。まず、認証団体数については、ADR利用促進法によって導入された国による認証制度によって、実際に認証を得た団体の数は順調に増加している、また、その対象も広がりを見せているなど肯定的な評価が多数を占める⁹⁾。これに対し、認証ADR機関の取扱件数については、一部の機関を除いて、十分に満足できるとは言えないという評価が一般的であるように思われる¹⁰⁾。

8) 法務省・前掲注7) 2頁以下では、令和2年度に限ると愛知県弁護士会紛争解決センター164件、FINMAC159件(金融ADRにおける金融庁の指定団体ではあるが、認証ADR機関としての業務も行っている)、公益社団法人民間総合調停センター142件、家族のためのADRセンター131件、日本不動産仲裁機構ADRセンター93件の5事業者が突出して多く、これらの事業者に当年度の約63.4%の事件が集中している。

9) 山本和彦「ADR法の目的、現状、将来」JCAジャーナル68巻6号25頁(2021)、座談会「ADR法10年—その成果と課題」NBL1092号16頁以下(2017)[垣内秀介発言]。

10) 山本・前掲注9) 25頁、座談会・前掲注9) 17頁[垣内発言]、福井康太「相談・情報提供の独自の意義と紛争解決制度—民間型ADRの利用促進に向けての考察—」仲裁とADR13号10頁以下(2018)。そのような理解を前提に、2014年には、法務省「ADR法に関する検討会報告書」(<https://www.moj.go.jp/content/000121361.pdf> 最終アクセス2022年10月13日)による提言、2018年には、日本ADR協会「資料 ADR法制の改善に関する提言」NBL1126号62頁以

以上のような評価に鑑みると、認証ADR機関の利用が必ずしも十分ではないという認識は、制度発足から16年を経過する現在でもなお支配的なものと言えそうである。

2. 消費者ADRの現状

(1) 消費者ADRをめぐる法制

2000年以降、実体法分野では消費者契約法の制定及び特定商取引法への整備などが行われ、また、手続法分野では、消費者契約法の一部改正による消費者団体訴訟制度の導入(2006)、消費者被害の回復を目的とした消費者裁判手続特例法の新設(2016)がされるなど、消費者の被害防止・救済に資する制度が導入されてきた。一方、ADRに限れば、消費者と事業者との間の商品・サービスなどの取引において発生する消費者紛争のADRを規律する一般的な法律や制度は導入されていない¹¹⁾。しかしながら、特定の分野における消費者と事業者間の紛争を対象とした立法はなされており、しかも、これらは比較的機能しているとの評価を受けている。代表例は、金融商品に関するトラブルを対象とする消費者と金融機関の紛争を対象とする「金融ADR」の導入(2009年)であり、また、福島第一原子力発電所事故の被害者と東京電力との間の賠償をめぐる紛争解決を対象とする「原発ADR」(2011年)もその例である。とはいえ、これらを除けば、認証ADR機関、各弁護士会が運営する弁護士会紛争解決(仲裁)センター¹²⁾、行政型ADR機関、業界型ADR機関などが、消費者ADRをそれぞれに扱っているのが実態である。そのような状況の下、2009年に新たに

下(2018)など各方面から改正提案がなされてきた。

11) 消費者紛争調停制度の創設を提唱する文献として北山修悟「消費者契約に関する法整備の今後の課題—消費者紛争調停制度の創設の提唱」NBL686号36頁以下(2000)がある。

12) 弁護士会ADRセンターについては、認証ADR機関となっているセンターを含めた数で、申立受理件数が1,059件(平成30年度)である。

消費者紛争における裁判外紛争解決(ADR)の利用に関する事業者の情報提供義務(秦)

ADRをスタートさせた「国民生活センター紛争解決委員会(以下、国民生活センター ADRという。)」(行政型ADR機関に分類される)が比較的多くの事件を扱っている。

次に、上記のうち消費者ADRを対象とする「金融ADR」と「国民生活センター ADR」について、簡単にその特徴を確認しておく。

(2)「金融ADR」,「国民生活センター ADR」の概要と現状

「金融ADR」は、2009年の金融商品取引法などの改正によって導入された。金融商品・サービスを対象とした金融機関と消費者との間のトラブルを対象とした制度である。金融ADRでは、申立てにもとづき内閣総理大臣が「指定紛争解決機関」を指定する制度が採用された¹³⁾。これにより、対象業務について「指定紛争解決機関」が存在する場合には、金融機関は当該指定紛争解決機関と手続実施基本契約を締結する義務を負う(存在しない場合は認証ADR機関と契約するなど選択肢がある)。そして、この手続実施基本契約において、金融機関に対する義務付けがされていることに特徴がある。すなわち、金融機関は、①消費者の申立てによる苦情処理手続、紛争解決手続に応諾する義務(ただし、正当の理由がある場合には拒絶できる場合がある)、②資料を提出するなどの義務、③特別調停案の受諾義務を負う¹⁴⁾。制度発足以降、紛争解決手続の受付件数は8指定団体合計で毎年1,000件を超えており¹⁵⁾、手続の不应諾は令和2年度、令和3年度ともに0件、和解の成立率は令和2年度が43%(うち7%は特別調停案による)、令和3年度が39%(うち8%が特別調停案による)となっている¹⁶⁾。

13) 2022年9月20日時点で8団体が指定を受けている(金融庁「指定紛争解決機関一覧」<https://www.fsa.go.jp/policy/adr/shiteifunson/index.html> 最終アクセス2022年9月20日)。

14) 座談会・前掲注9)25頁[山本和彦発言]はこれをいわゆる「三種の神器」と呼ぶ。

15) 金融庁「指定紛争解決機関の紛争解決等業務実施状況(令和3年度)」5頁 https://www.fsa.go.jp/singi/singi_trouble/siryou/20220613/03.pdf 最終アクセス2022年9月20日)

金融機関には手続応諾義務が課されていることもあり、結果的に不応諾はまず考えられないと言ってよい。また、全体の40%程度で和解が成立していることも肯定的に評価できる。ただ、他方で、紛争解決委員が和解の成立の見込みがないとして事件を終了した割合も例年50%を超える状況にある点には留意しておく必要があるように思われる。

次に「国民生活センター ADR」について述べる。同ADRは、2009年4月、国民生活センターに創設されて発足したものであり、手続の対象となる「重要消費者紛争」（消費者と事業者間の消費者紛争でその解決が全国的に重要なもの）の和解の仲介、仲裁を行っている。具体的な対象事件は、消費者裁判手続特例法（平成25年法律第96号）の対象事件、多数性、重大性、複雑性を有する消費者紛争である¹⁷⁾。紛争処理の現状は同センターの報道発表資料¹⁸⁾によりうかがい知ることができる。毎年の申請件数は、おおよそ150～170件程度である。事業者到手続応諾義務を課すなどの枠組みは採用されていない。しかしながら、申立てを受けた事業者の手続応諾率は例年80%台後半から90%台で、非常に高い水準を維持している。また、和解の成立割合は、不応諾の事件を除くと約60%～70%で推移している¹⁹⁾。

国民生活センター ADRでは、事業者の手続応諾率が極めて高く、また、不応諾の場合を除いた和解成立率も高い水準を維持している。この背景には、同センター紛争解決委員会事務局が消費者の後見的役割として、手続に応じない事業者に対する説得を試みていることに加え²⁰⁾、国民生活セン

16) 金融庁・前掲注15) 7頁。

17) 独立行政法人国民生活センター「国民生活センター紛争解決委員会が扱う「重要消費者紛争」について」(https://www.kokusen.go.jp/adr/pdf/zsh_1.pdf 最終アクセス2022年9月20日)。

18) 国民生活センター報道発表資料（平成31年4月25日）「国民生活センター ADR 制度開始後10年の申請状況等について」(https://www.kokusen.go.jp/pdf/n-20190425_1.pdf 最終アクセス2022年9月20日)。

19) 国民生活センター報道発表資料・前掲注18) 2頁。

20) 国民生活センター報道発表資料・前掲注18) 2頁参照。

ター法によって、手続結果の概要だけでなく、事業者名を特定する情報も公開できる制度が存在する点があるものと思われる。すなわち、同センターは、合理的な理由がなく手続に協力せず、同種紛争の解決が困難と認められる場合などに事業者名を特定できる情報を公開することがあり、実際、平均して例年10以上の事業者名が公開されている。直接事業者到手続への応諾を課すものではないが、間接的に手続に応諾する割合を上昇させることに大きく貢献しているように思われる。

3. 消費者紛争の特徴とADRによる解決の問題点

(1) 消費者紛争の特徴

これまでの多くの文献において、消費者紛争の特徴が挙げられてきた。その代表的なところを挙げるとすれば、まず、消費者契約法1条等も述べるように、消費者と事業者との間の情報の質及び量並びに交渉力に格差があることである²¹⁾。次に、消費者紛争では被害額や請求額が少額のものが相当程度存在すること²²⁾、そして、多数の消費者が被害に遭うことである。

(2) 紛争解決にかけられるコストの問題

本稿は、とくに前記の第2の点に関わる。すなわち、消費者紛争に少額請求事件が相当数存在するとすれば、消費者の多くは紛争解決のために多

21) 日本弁護士連合会編『消費者法講義』(日本評論社, 第5版, 2018) 478頁 [佐々木幸孝=鈴木敦史], 日本弁護士連合会消費者問題対策委員会編『改正民法と消費者関連法の実務』(民事法研究会, 2020) 13頁, 宮園由紀代「消費者の特性とADR手続」消費生活研究14巻1号54頁(2012)ほか。宮園・53頁は、近時、消費者には多様な特性があるという見解がみられるようになったとする。また、交渉力の格差については、北山・前掲注11) 37頁(2000)以下が詳しく検討を加える。

22) 日本弁護士連合会編・前掲注21) 478頁, 青山善充「消費者紛争の解決をめぐる最近の動向—民事裁判とADR」駒澤法曹4号71頁, 82頁(2004), 原早苗「消費者被害救済にADRを機能させるために」月刊国民生活34巻12号15頁(2004)など。

額の費用をかけることが事実上困難である。手続の実施が場合によっては費用倒れとなり、それを考慮して泣き寝入りすることも懸念される。比較的少額の事件が相当数存在していることは各種データからも裏付けられる。たとえば、国民生活センターの統計によれば²³⁾、苦情相談における平均契約購入金額は79万円・既支払金額は35万円(2021年度)となっている。しかも、その額はそれぞれ135万円・57万円(2012年度)から大きく減少し、消費者紛争はますます少額化しているとも言える。なお、これらの金額が少額と言えるかにつき、「統計では、消費者被害は平均購入金額約157万円となっており、これは少額とはいわないとの指摘は首肯するが、平均額を押し上げているのは、住宅、自動車、生命保険、商品先物取引などの高額な商品・サービスであり、基本的には依然として、消費者被害は、少額多数であるという特徴に変わりはない」と述べるものがある²⁴⁾。

このような点に鑑みると、少額事件が多く存在する消費者ADRでは、いかに消費者が紛争の解決方法の選択に無駄な手間や費用をかけずに、しかも、現実の解決に持ち込むことができるのかが大きな課題となる。では次に、その課題と事業者の手続応諾の関係について述べることにする。

(3) 事業者による手続応諾の問題

ADR利用促進法の制定以前から、消費者ADRにおける事業者の応諾拒絶の問題があることが指摘されていた²⁵⁾。この問題意識は同法の制定後も継続している。すなわち、認証ADR手続においても事業者による手続拒絶が一定割合存在しており、応諾率を上げる方策を考えるべきであるとの

23) 国民生活センター「報道発表 PIO-NETに見る2021年度の消費生活相談の概要」9頁 (https://www.kokusen.go.jp/pdf/n-20220809_1.pdf 最終アクセス2022年9月20日)。

24) 上原章「消費者問題におけるADRの紛争解決」市民と法61号43頁(2010)。

25) 原・前掲注22)15頁、経済企画庁国民生活局消費者行政第一課編「消費者契約法(仮称)の制定に向けて—国民生活審議会消費者政策部会報告と関連資料—」66頁(1999)。

指摘である²⁶⁾。実際、認証ADR機関における過去5年の既済事件数に占める不応諾の割合は約20～30%となっており²⁷⁾、それ以前の数字と比較してもほとんど変わりがない²⁸⁾。

ところで、応諾するかどうかは相手方である事業者が基本的に選択できる問題であるところ、とりわけ消費者ADRにおいて、事業者が応諾しないことをなぜ問題視しなければならないのか。その理由としては次のような点が考えられるだろう。まず、当然ではあるが、事業者の応諾がなく話し合いができなければ合意が成立する可能性がない。次に、応諾がなければ、消費者は、そのために費やした時間と費用を無駄にしてしまう。経済力の劣る消費者は別の紛争解決手段をとりえず、紛争解決の意欲を失うことにもなりかねない。さらに、逆に相手方の応諾があると、和解が成立する可能性が少なからずあるという点である。

この最後の点に関しては、次のようなデータを挙げることができる。まず、認証ADRについては、過去5年の応諾事件に占める和解成立件数の割合は50%を超えている。なお、H29・H30年度は、FINMACにおける申立件数及び和解成立数が急増したため、認証ADR全体における和解成立率(不応諾を除いた数をベース)は70%を超えた²⁹⁾。また、前述のように、消費者ADRを扱う国民生活センターADRでは、手続応諾率は90%前後で推移しているが、その中での和解成立率は約70%に達している。一方、事業者に手続応諾義務を課している金融ADRでは、和解成立率は40%台で

26) 山本・前掲注9) 25頁以下(2021)、日本ADR協会・前掲注10) 64頁も参照。

27) 法務省・かいけつサポート・前掲注7) 1頁によれば、不応諾件数/既済事件数は、H28年度329/1110、H29年度317/1034、H30年度304/1321、H31年度302/1581、R2年度294/1048である。

28) 座談会・前掲注9) 15頁に掲載されたデータでは、平成28年度以前もほぼ同様の割合となっている。

29) 法務省・かいけつサポート・前掲注7) 1頁によれば、和解成立数/不応諾を除いた既済事件数は、H28年度395/781、H29年度388/717、H30年度722/1017、H31年度945/1279、R2年度393/754である。

ある。これらの数字からすると、相手方の応諾があれば、少なくとも40～50%程度の和解成立を期待することができそうである。

しかし、この評価に対しては次のような反論が考えられる。すなわち、応諾事案で和解率が比較的高いのは、和解の可能性を考えた者が応諾しているからであって、逆に、手続に応じない者には和解意思はなく、無理に話し合いを行っても意味がない、と。たしかに、申立人の主張に根拠が全くないなどの理由で当初から和解に全く応じる意思のない者に応諾させても、和解が成立する可能性は低いだろう。そして、それが金融ADRの和解成立率の低さに現れているという評価も可能かもしれない³⁰⁾。ただ、その金融ADRを扱っている団体から次の認識が示されている点は注目に値する。すなわち、「紛争解決委員が和解案を提示して和解が成立した事案が43件ありました。このうち、当初金融機関が答弁書を提出した段階では、顧客の請求には応じられないとしていたものが31件ありました。したがって、43件のうち31件、約7割は、紛争解決委員や事務局が和解に向けて努力したことが和解につながったのではないかと考えております」³¹⁾。また、相手方が応諾すれば、和解の可能性がありうることは、手続応諾の拡大を提言する日本ADR協会の説明にも現れている³²⁾。すなわち、「認証

30) 山本和彦「金融ADRの機能の評価と今後への期待」同『ADR法制の現代的課題』(有斐閣, 2018) 267頁以下は、制度発足間もない時点での評価として、和解成立率が全体で45%であることにつき、「紛争の困難性に鑑みれば、統計的には十分評価できる数字である」と述べる一方、その後の評価では「現在の40%強という水準は、裁判所の調停や認証ADR(応諾を前提とした成立率)が5割を超えていることに鑑みると、なお課題はある。もちろん、これには金融機関の苦情レベルでの対応や顧客側の無理筋の申立てなど様々な原因がある」とする。

31) 座談会・前掲注9) 24頁[青木一郎発言]。ただし、金融ADRにおける和解成立率の評価が難しいところは、紛争解決委員は単なる和解案ではなく、事業者を義務付ける特別調停案を提示することもできるため、そのような制度が後ろに控えているからこそ、金融機関が和解に応じたとの理解も可能な点にある。

32) 日本ADR協会・前掲注10) 64頁。

ADRを含む民間型ADRにおいては、相手方の手続応諾そのものがADR実施に対するハードルとなっている面があり、その結果、仮に手続が実施されれば当事者双方にとって社会的にも有意義な形での紛争解決が可能であったような事案についても、ADRが実施できない場面が少なからず生じているものと考えられる」と。

以上を総合的に評価すると、消費者の予測可能性を確保しながら、かつ、事業者の手続応諾率をどのように上げていくかがやはり重要である。そこで、次章では、現状、そのような目的を達成するためにどのような方策が考えられるかを確認する。

三 現行ADR法制における消費者の予測可能性の確保

1. 消費者の予測可能性を確保する方策

前章で確認したように、消費者ADRにおいては、対象となる紛争の請求金額が比較的少額のもが多く、消費者が紛争解決にかかる費用及びコストをできる限り少なくすることが重要な視点になる。紛争の相手方たる事業者がADR手続に応じるのかが明らかになれば、消費者は無駄なコストや労力を払う必要がない。他方、現在の法律状況の下でも、消費者の予測可能性を確保する方法がないわけではない。そこで、次に、考えられる予測可能性の確保の方法について確認する。

(1) 消費者・事業者間でADR実施合意を締結する方法

まず、消費者契約の締結に際して、消費者が事業者との間で消費者ADR実施合意をしておくことが考えられる。ADRを実施する旨の合意には、内容の違いがあることが指摘されているが³³⁾、それが消費者ADRの利用を両当事者に義務付ける合意を意味するのであれば、申立てを受けた

33) 山本和彦「ADR合意の効力—訴権制限合意についての若干の検討」同・前掲注30) 210頁参照。

事業者は当該手続に応諾する契約上の義務を負うことになる。たしかに、事業者がそのような合意に反して手続に応諾しない可能性は否定できないが、ある程度の確実性をもって事業者の対応を予測することにはつながると思われる。

(2) 消費者ADRにつきADR前置を採用する方法

次に、消費者ADRに制度的にADRを前置することが考えられる。日本では、人事訴訟の対象となる事件（人事訴訟法2条、家事事件手続法257条・244条）及び賃料増減請求事件（民事調停法23条の2）において調停前置主義が採用されている。そこで消費者ADRにおいてもこのような制度を採用すれば、当事者の予測可能性の確保につながることになる。実際、消費者紛争や認証ADRの対象事件について、調停前置もしくはADR前置の拡大を提案する見解が存在する³⁴⁾。ここで、調停前置、ADR前置の意義や効果をどのように理解するかは問題になりうるが、消費者が対象事件につきADRを申し立てれば、相手方たる事業者はその手続に応じることを通常期待することができるだろう³⁵⁾。

(3) 事業者到手続応諾義務を課す方法

第3に、消費者が消費者ADRを申し立てた場合に、事業者到手続応諾義務を課するという方法が考えられる。金融ADRなどで実際に採用されている方法である。

現実に手続応諾義務の適用範囲の拡大の提言がなされている。日本

34) 八東和廣「特別寄稿 これからの民事調停—消費者紛争を手がかりに—」調停時報180号29頁（2011）は「一定の消費者紛争事件や個別労働関係にかかる金銭債権の紛争については、いずれ調停前置の立法化が図られるべきだと考えていますが、それは大分先の話ですので、それまで受付相談による調停前置的運用をしてはどうかと提案いたしております」と述べる。また、日本ADR協会・前掲注10）63頁も調停前置主義の拡大を提言する。

35) なお、事業者が機先を制して訴訟を提起してきた場合はどうか。その場合、現行の調停前置主義を前提に考えれば、裁判所は訴訟手続を停止して事件を調停に付する（あるいはADRに付する）扱いをすることになると思われる。

ADR協会は³⁶⁾、「B2C事案における事業者側当事者など、一定の事案においては、相手方当事者に手続応諾義務を課すことが考えられるが、現状ではその当否や条件について十分な検討がされているとはいいがたい」、「ADR法の目的(同法1条)に照らせば、そうした規律を拡大する可能性についても、真剣な検討に値する」と述べる。ただ、そのためには、そのような規律のニーズの存在、事業者側による訴訟提起の誘発の可能性、義務の根拠・正当化の条件、義務の性質・効果などの検討を進める必要があるとする。

(4) 事業者に紛争解決方法を約款等で明示させる方法

第4に、あらかじめ事業者が作成する約款等において、消費者との間で紛争が生じた場合の紛争解決方法を明示させることが考えられる。このような考えは、すでに消費者契約法制定前の議論においても提案されていた³⁷⁾。この中には、たとえば、被申立人の出頭確保の方策として「悪質な事業者の場合には、出頭の確保が困難であるケースが多いが、このような場合への対策としては、中長期的には、事業者側の作成する約款において、あらかじめ紛争解決方法等について明示しておくことが考えられ、そのような約款の使用を推奨することにより、悪質な事業者との差別化を行うことも考えられる」と述べるものがある³⁸⁾。

2. 考 察

以上4つの考えを提示したが、これらはいくつかの観点から分類することができる。たとえば、(1)は、現状でも可能な対応であるが、相手方である事業者の合意が必要である。これに対し、(2)(3)(4)は、いずれも立法的な手当てが必要である(ただし、(3)、(4)は、事業者が自主的にそのよ

36) 日本ADR協会・前掲注10) 64頁。

37) 経済企画庁国民生活局消費者行政第一課編・前掲注25) 66頁。北山・前掲注11) 43頁。

38) 北山・前掲注11) 43頁。

うな対応をとることは可能である）。このうち、(2)は調停前置主義（家事事件手続法257条など）の例、(3)は金融ADRの例など、これまでもそれに類する、あるいは、そのような制度が採用されているのに対し、(4)はそのような立法例は日本には存在しない。

ところで、ここで重要なことは、当事者にどのような紛争解決方法を選ぶかの選択肢を残しておくことであると考ええる。なぜなら紛争解決方法の選択に際し、消費者にかかる費用や時間のコストをできるだけ抑えることを考えた場合、消費者ADRを選択することが必ずしもそれにつながるとは言えないためである。つまり、消費者ADRに相手方が応諾したとしても、最終的に合意が成立するとは限らない。そうなれば、そのような解決方法を選択したこと自体が余計なコストにつながる可能性がある。したがって、消費者ADRを選ぶか、あるいは、すぐに少額訴訟などを提起して解決を図るかは、消費者の自由な選択に委ねておくべきであろう。このような視点からは、(3)と(4)の方策がとりうる選択肢と考えられる（ただ、(1)と(2)においても事業者のみが拘束される方法が採りうるならば同様の効果がえられる）。

(3)は事業者を選択の余地を与えない。一方、(4)は、制度設計次第とはいえ、たとえば、明示に際し、ADRを利用するか、どのような機関を利用するかを判断を事業者に委ねることができる。他方、両者とも導入にあたり課題が多いのも事実である。(3)は、日本ADR協会の提言にあったように、そのような規律のニーズや義務の根拠、効果などのより深い考察が必要である。また、(4)は、これまで日本において十分に考察がなされているとは言い難い。そのような情報を約款に明示させる理由、効果、具体的に誰に対し、どのような情報を、どのような方法で提供させるかなど、検討しなければならない事項は非常に多岐にわたる。

次章では、日本に先行して、ウェブサイトや約款等を使用する事業者に対し、消費者紛争における紛争解決方法に関する情報提供を義務付けたドイツの制度を考察する。

四 ドイツの消費者紛争解決法(VSBG)における情報提供義務 (Informationspflicht)

1. VSBGの概要と現状

2016年4月1日に施行されたドイツのVSBGは、2013年に可決されたEU指令及び規則、すなわち、消費者事件における代替的紛争解決指令³⁹⁾及び消費者事件におけるオンライン紛争解決規則⁴⁰⁾(以下、合わせてADR指令という。)をドイツ国内に移植するために作られた法律であり、消費者と事業者間で発生した紛争(消費者事件)を解決するADR手続全般を包括的に規定した43条からなる法律である⁴¹⁾。より具体的には消費者調停を扱う機関(民間の消費者調停所、官庁の消費者調停所、ユニバーサル消費者調停所)、管轄、紛争解決手続、手続を実施する調停人などについて規定を置いている。

2022年7月時点で、ドイツ全体で28の消費者調停所が活動している⁴²⁾。

39) Richtlinie 2013/11/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21.5.2013 über die alternative Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten und zur Änderung der Verordnung (EG) Nr.2006/2004 und der Richtlinie 2009/22 EG, ABL L 165 vom 18.6.2013, 63.

40) Verordnung (EU) Nr.524/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21.5.2013 über die Online-Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten und zur Änderung der Verordnung (EG) Nr.2006/2004 und der Richtlinie 2009/22 EG, ABL L 165 vom 18.6.2013, 63.

41) 同法の概要については、出口雅久「欧州連合ADRとドイツ新消費者紛争解決法の動向」加藤=本間=高田編『現代民事手続の法理』(弘文堂、2017) 689頁以下参照。

42) Bundesamt für Justiz, Liste der Verbraucherschlichtungsstellen gemäß § 33 Absatz 1 des Verbraucherstreitbeilegungsgesetzes (VSBG) Stand 17. Juni 2022より (https://www.bundesjustizamt.de/SharedDocs/Downloads/DE/Verbraucherschutz/Liste_Verbraucherschlichtungsstellen.pdf?__

その半数以上は、VSBGの施行以前から紛争解決業務を行っていた団体である。これらの団体に対する2017年以降の調停の申立件数は、おおむね7万件から8万件で推移しており、2020年にはCovid19の世界的流行の影響もあって10万件を超えた⁴³⁾。

ドイツ国内的には、期待されたほどの申立件数となっていないという評価が多いようであるが、日本の認証ADRに対する申立件数に比べると大きな違いがある。

2. 事業者に対する情報提供義務（36条・37条）

さて、本稿との関係で注目すべきは、VSBGが事業者に対し、消費者ADRへの参加に関する情報提供義務を定めたことである（VSBG36条・37条⁴⁴⁾。以下法律名の記載がない場合はVSBGの条数を指す）。VSBGは、情

blob=publicationFile&v=5 最終アクセス2022年9月25日)。2016年のVSBG施行当初は29団体であったので、この6年間で団体数はほぼ変化がない。

- 43) Bundesamt für Justiz, Verbraucherschlichtungsbericht 2022, S.59ff. (https://www.bundesjustizamt.de/SharedDocs/Downloads/DE/Verbraucher-schutz/Verbraucherschlichtungsbericht_2022.pdf?__blob=publicationFile&v=2 最終アクセス2022年9月25日)。2017年以降の全申立件数は以下の通りである。

	2017	2018	2019	2020	2021
申立件数	68,538	88,196	78,533	100,349	83,997

このように、2020年には10万件を超えたが、とくに航空、旅行、イベントなどのキャンセル等によって影響を受けたものによると分析されており、公共個人交通調停所（söp）、連邦司法省航空交通調停所など、関係する消費者調停所への申立件数が大きく増加した。

- 44) 消費者紛争解決法（VSBG）36条・37条（私訳）

36条 一般的な情報提供義務

(1) ウェブサイトを運営（unterhalten）し、普通契約約款を使用している事業者は、消費者に対し、次のことに容易にアクセスさせ、明瞭に理解できるようにする義務を負う。

報提供の態様を2つに分ける。まず、36条は、事業者が消費者との紛争が発生しているかどうかに関わりなく、事業者が消費者との紛争解決にあたり、消費者調停を行う義務(用意)があるか(どの程度あるか)について一般的な情報提供義務(Allgemeine Informationspflicht)を定める。これに対し、37条は、紛争発生後に、当該紛争に管轄を有する消費者調停所の情報ならびにその手続への参加の有無についての情報提供義務を定める。では、このような義務が定められたのはどのような理由にもとづくのか。まずは、(1)立法趣旨から探ることにし、その後、(2)義務の主体、(3)情報提供

1. 事業者が、消費者調停所(Verbraucherschlichtungsstelle)における紛争解決手続にどの程度参加する用意があり、あるいは、義務付けられるかを知らせること。

2. 事業者が消費者調停所における紛争解決手続に参加することが義務付けられる場合、あるいは、法律の規定にもとづいて参加を義務付けられる場合に、管轄のある消費者調停所を指示すること；その指示は、消費者調停所の住所及びウェブサイトについての通知ならびにこの消費者調停所における紛争解決手続に参加する事業者の意思を含まねばならない。

(2)1項による情報は、

1. 事業者がウェブサイトを経営する場合、事業者のウェブサイト上に表示されねばならない。

2. 事業者が普通契約約款を使用する場合、その普通契約約款とあわせて与えられねばならない。

(3)1項1号による情報提供義務は、前年の12月31日において10名以下の者しか働いていない事業者は除外される。

37条 紛争発生後の情報

(1)事業者は、消費者契約に関する紛争が事業者と消費者との間で解決することができなかつたときは、消費者に対し、管轄を有する消費者調停所を住所およびウェブサイトを記載して指示しなければならない。事業者は同時に、この消費者調停所における紛争解決手続に参加する用意があるか、あるいは、それを義務付けられるかを申述する。事業者が1つあるいは複数の消費者調停所の紛争解決手続の用意がある、または、義務付けられる場合、事業者はこれらの場所を指摘しなければならない。

(2)この指摘は、書面の形で与えられねばならない。

の内容、(4) 義務違反の効果について見ることにする。

(1) 立法趣旨

① ADR指令13条及びEU構成国が考慮すべき事由 (Erwägungsgrund)

前述(四1.)のように、VSBGは、EUのADR指令にもとづき、それを国内法に移植する形で立法された経緯があり、36条及び37条の規定は、主にEU指令13条の規定やADR指令の考慮事由(47)に遡る⁴⁵⁾。考慮事由(47)は、EU構成国の立法者に対し、消費者紛争において次のようなことを考慮すべきとする。すなわち、どの裁判外紛争解決所が管轄を有し、関係する事業者がその手続に参加するかどうかを消費者が迅速に発見できなければならないこと、消費者紛争において裁判外解決手続を義務付けられる事業者は、消費者に裁判外紛争解決所の所在地及びウェブサイトの情報を提供すること、その情報は明確、理解可能であること、かつ、容易にアクセスできること、事業者は、ウェブサイトを利用する場合はウェブサイト上、あるいは、売買やサービス提供契約の普通契約約款において情報を提供すること、ウェブサイト・約款において直接事業者とコンタクトをとるための情報を提供すること、紛争が解決しない場合に、関係する裁判外紛争解決所の情報を書面等で提供し、そこでの手続を事業者が求めるかの情報を提供すること、である。ただし、後述のように、ドイツの立法者はおおむねADR指令の内容に従いながら、一部では、情報提供義務者の範囲を拡大するなどの変更を加えている。

ところで、同じく考慮事由(49)は、逆にADR指令はその内容として次のことは定めないと述べる。それは、消費者が事業者に対して苦情を申し

45) RICHTLINIE 2013/11/EU DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 21. Mai 2013 über die alternative Beilegung verbraucherrechtlicher Streitigkeiten und zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2006/2004 und der Richtlinie 2009/22/EG (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32013L0011&from=DE> 最終アクセス2022年10月13日)

立てた場合、事業者がADR手続に参加を義務付けられること及びその手続結果が事業者を拘束することである。他方、EUの立法者は、消費者が権利へのアクセスを有し、権利をあきらめないことを確保するために、事業者のADR手続への参加をできるだけ広く勧めることに配慮する。すなわち、EU立法者は、次のことにどのような態度をとるかを加盟国の立法者に委ねた。それは、EU連合の基本権章典47条による裁判へのアクセスを求める権利を妨げない限りにおいて、国内法において手続への事業者の参加を義務付けること、もしくは、奨励や制裁によって促進すること、または、手続結果に事業者に対する拘束力を持たせることである。

② ドイツ立法者の説明

次に、ADR指令を受けたドイツの立法者は、36条・37条の立法趣旨について、次のように説明する⁴⁶⁾。すなわち、「消費者に管轄のある消費者調停所の発見を容易にし、さらに、どの調停所において、事業者がVSBGによるADR手続に参加することが義務付けられており、または、場合により義務付けられているかについての明確性を作り出すために、事業者に対する情報提供義務が挿入される。8款は、EU指令2013/11/EUの規定を移植する」と。また、立法者は、個別規定(36条)についての説明の中で、一般に消費者調停所における紛争解決手続に参加する用意のない事業者も、それについて情報提供義務を負うとし、これは、どの事業者が概して消費者調停を拒絶しているかについて透明性に貢献すると述べる⁴⁷⁾。

以上のようなADR指令及びドイツ立法者の説明から、事業者に対する情報提供義務を定めた趣旨は、消費者紛争に巻き込まれた消費者が、相手方たる事業者が消費者ADRへの参加義務があるかどうか、また、その紛争につき管轄を持つ消費者調停所がどこであるかを迅速に情報提供すること、消費者調停所におけるADRに参加する用意がない事業者にもその旨

46) BT-Drucks. 18/5089, 74.

47) BT-Drucks. 18/5089, 75.

を明示させることにより、消費者ADRに消極的な事業者を明らかにすることにあると考えられる。なお、文献では、この後者の点につき、事業者がマーケットにおける否定的な影響を避けるために、消費者ADRへ参加するように促され、それが結果的に、消費者ADRを間接的に促進する効果を持つことを意図するものであると述べるものがある⁴⁸⁾。

(2) 義務の主体

次に、情報提供義務を負うのはどのような事業者であるか。これは、36条と37条を分けて考察する必要がある。

① 36条による情報提供義務を負う事業者

36条1項による一般的な情報提供義務を負う事業者は、適用除外される小規模事業者（前年末時点で10名以下の者が勤務している事業者 36条3項参照）を除けば、ウェブサイト運営する、あるいは、普通契約約款を使用する事業者である（同条1項柱書）。ウェブサイト運営及び約款を使用する事業者を対象としたことにつき、立法者は実際上の理由と述べるが⁴⁹⁾、この実際上の理由とは、情報提供はウェブサイトを通してあるいは普通契約約款で最も容易かつ同時に意味のある形で提供されることを意味し、注意書きといった追加的な情報提供方法による事業者の負担は意味がないものと立法者に思われたことにあるとする分析がある⁵⁰⁾。

一般的な情報提供義務を負う事業者はさらに2つの段階に分かれる。すなわち、まず、上記に該当する事業者は、どの範囲で消費者調停所における紛争解決手続に参加する用意があるか、あるいは、義務付けられているかの情報提供義務を負う（1項1号）。これは、紛争解決手続への参加義務

48) Greger/Unberath/Steffek/Greger, Recht der alternativen Konfliktlösung, 2.Aufl. 2016, S.255 Rn.1; Greger, Verbraucherstreitbeilegung: Kein Durchbruch, viele Fragen, VuR 2019, S.43f.

49) BT-Drucks, 18/5089, 75.

50) Roder/Röthemeyer/Braun/Roder, Verbraucherstreitbeilegungsgesetz, 2017, §7 Rn.7.

がない事業者も含め、手続参加用意の有無、そしてその範囲の情報を提供する必要のあることを意味している。この点で、36条は、紛争解決手続への参加義務がある事業者に情報提供義務を課したADR指令13条よりも、提供義務を負う事業者の範囲を拡大したものである⁵¹⁾。

次に1項2号によって、事業者は、管轄のある消費者調停所を指摘する義務を負うことになる。その事業者とは、同号の文言に従い、参加義務のある事業者に課される義務であると解するのが一般的な理解である⁵²⁾。一方、手続参加義務を負わない事業者は、後述3.のBGHの判決で確認するように、1号の義務に従い、手続参加の用意を表明したとしても、それによって手続参加が義務付けられるわけでない。それゆえ、2号による義務を生じることはないとされる⁵³⁾。ただ、この点には異論があり、消費者保護の観点から、参加義務を負わないが参加用意があると表明した企業について、2号の義務があるとする主張がなされているという⁵⁴⁾。

なお、36条1項の参加が義務付けられている事業者とは、事業者と消費者間にメディエーション合意(Mediationsabrede)や調停実施合意(Schlichtungsabrede)がある場合、構成員として所属する調停所の運営団体の規約に基づく場合⁵⁵⁾、法律により紛争解決手続への参加が義務付けられている

51) Greger, Das neue Verbraucherstreitbeilegungsgesetz -Die Neuregelungen und ihre Bedeutung für Verbraucher, Unternehmer, Rechtsanwälte, Schlichter und Richter, MDR 7/2016, S.368.; Greger/Unberath /Steffek/Greger, a.a.O. (Fn.48), S.256 Rn.7; Borowski/ Röthemeyer/Streike/Streike, Nomoskommentar, VSBG , 2.Aufl., S.345.

52) Borowski/Röthemeyer/Streike/Streike, a.a.O. (Fn.51), S.347; Greger/Unberath/Steffek/Greger, a.a.O. (Fn.48), S.257; Nordholtz/Weber, Hinweispflichten von Unternehmern auf Websites und in AGB nach dem Verbraucherstreitbeilegungsgesetz, NJW 42/2018, S.3059.

53) Borowski/Röthemeyer/Streike/Streike, a.a.O. (Fn.51), S.347f.

54) そのような主張の存在を指摘するのは、Nordholtz/Weber, a.a.O. (Fn.52), S.3057, とくに3059f.

場合⁵⁶⁾である。

②37条による情報提供義務を負う事業者

紛争発生後の情報提供義務を定める37条の義務者については、特段、36条のような制約は設けられていない。ウェブサイトを運営していることも、普通契約約款を使用していることも必要ではなく、小規模事業者の除外規定もない。したがって、情報提供義務者は、消費者契約を締結した事業者である⁵⁷⁾。

では、36条、37条によって情報提供義務を負う事業者が、どのような内容の情報を提供する義務を負うのかを持つのかを次に見る。

(3) 情報提供の内容

① 36条1項による情報提供の内容

36条1項の規定上、事業者が提供すべき情報の内容は「どの範囲で、消費者調停所の紛争解決手続に参加する用意があるか、または、義務付けられるか」（同1号）、「消費者調停所の紛争解決手続に参加する義務があり、あるいは、法律によってそれが義務付けられている場合に、管轄のある消費者調停所を指示すること」（同2号）の2つに分けられる。

1号の文言に関しては、まず、立法者も明言するように⁵⁸⁾、消費者ADRに参加用意がある場合だけでなく、参加する用意がない事業者もその旨を表示する義務を負うことに争いはない。一方、VSBG施行前後から問題とされる1号の中心的な課題は、どのような情報を提供すれば、事業者は1号の義務を果たしたことになるのか、という点である。情報提供の内容につき、立法者は「手続参加の用意がある、または、ない」という以

55) BT-Drucks. 18/5089, 75.

56) Nordholtz/Weber, a.a.O. (Fn.52), S.3057; Greger/Unberath/Steffek/Greger, a.a.O. (Fn.48), S.256ほか。具体的にはエネルギー事業者法 (EnWG) 111b条1項2号、航空交通法 (LuftVG) 57a条1項など。

57) Borowski/Röthemeyer/Streike/Streike, a.a.O. (Fn.51), S.351.

58) BT-Drucks. 18/5089, 75.

外に「部分的に用意がある」という「真ん中の道(Mittelweg)」⁵⁹⁾をとることを認めた。しかし、ADR指令に従い、情報は「消費者に容易に、明瞭に、かつ、理解できるように」(36条1項柱書)提供する必要があることから、とりわけ部分的に参加の用意がある(ない)場合の情報提供の仕方が問題になるからである。文献では、可能な選択肢として、紛争額を基準として分ける方法⁶⁰⁾、提供された給付に瑕疵がないことにかかわる意見の相違に関する紛争やオンラインで締結された紛争に限定すること⁶¹⁾などが具体例として挙げられる。他方、後述3.(2)のBGH判決以前は、実務上、約款に決まって見られた、紛争解決手続への参加を個別の事案にかからしめる文言⁶²⁾、たとえば、「原則として紛争解決手続に参加する用意がある」といった文言がよく見られたとされるが⁶³⁾、これが1項1号の義務を果たしているのかどうかは明らかではなく、消費者保護を重視する立場からは、このような文言に対して批判があった⁶⁴⁾。

59) 後述するBGH, NJW 49/2019, S.3591 Rn.40の表現による。Nordholtz/Weber, a.a.O. (Fn.52), S.3060は、そのような対応をとる事業者がよく見られると述べる。

60) Greger/Unberath/Steffek/Greger, a.a.O. (Fn.48), S.257; Nordholtz/Weber, a.a.O. (Fn.52), S.3059; Borowski/Röthemeyer/Streike/Streike, a.a.O. (Fn.52), S.346など。

61) Greger/Unberath/Steffek/Greger, a.a.O. (Fn.48), S.257。ただし、Roder/Röthemeyer/Braun/Roder, a.a.O. (Fn.50), §7 Rn.13は前者につき疑問とする。

62) Althammer/Meller-Hannich (Hrsg.) / Braun/ Weiser, VSBG Verbraucherstreitbeilegungsgesetz, 2.Aufl., 2021, S.370。は、事業者にはそのような規定に利害を持ちうるとする。

63) Greger, a.a.O. (Fn.48), S.44。Derselbe, MDR Report 22/2019, R5では、それ以外の例として「適切な事案において私たちは用意がある」という言い回しを挙げる。

64) Greger, a.a.O. (Fn.48), S.44は、参加義務のある事業者だけが消費者調停所を表示する義務を負うのは理解が困難であり、VSBGの改正に際し、この規定は変更すべきであるとする。

もう1つの問題は、法律や約定等による参加義務がない事業者が、1号に従い「紛争が生じた場合に消費者ADR手続への参加の用意がある」との情報を提供した場合、これは単なる情報にとどまるのか、それとも、法的に何らかの意味を持つのかである。後述3.(2)のするBGH判決前の学説には、後者にたつ見解がある⁶⁵⁾。すなわち、Gregerによれば、このような文言は拘束力のない広告メッセージではなく、消費者ならびに消費者調停所との調停実施合意 (Schlichtungsabrede) の締結の申出であり、約款に含まれていればそれは契約の構成部分となり、消費者が、表示された調停所に調停を申し立て、事業者に転送されると、事業者の明示的な承諾の意思表示なしに契約が成立し (ドイツ民法151条1文)、事業者が調停実施合意に違反した場合には、損害賠償請求が認められるとされる⁶⁶⁾。

次に2号によって、事業者は、管轄をもつ消費者調停所を指示する義務を負い、そこでは、消費者調停所の所在地及びウェブサイト、ならびに、当該調停所における紛争解決手続に参加する表明を含んでいる必要がある。事業者が指摘すべき消費者調停所に関し、(a) 管轄を持つ消費者調停所が複数存在する場合、(b) 紛争解決所を利用する意思はあるが、それがVSBGで認められた消費者調停所ではない場合の指示内容が問題となる。まず、(a) については、事業者は管轄を持つ消費者調停所のうちの1つあるいは複数の場所に参加用意を限定することができるとされる⁶⁷⁾。次に (b) に関しては、紛争解決所を利用する用意があってもそれが消費者調停所でない場合には、事業者は消費者調停所の手続に参加意思がない

65) Greger, a.a.O. (Fn.51), S.368; Greger/Unberath/Steffek/Greger, a.a.O. (Fn.48), S.258f.; Roder/Röthemeyer/Braun/Roder, a.a.O. (Fn.50), §7 Rn.26.

66) ただし、Greger, a.a.O. (Fn.48), S.368は、そのような賠償請求は証明可能な損害がないため意味がなく、むしろ、当初から消費者ADRに参加しない意思を表明する企業イメージの悪化 (Imageschaden) の方がより大きいと分析する。

67) Nordholtz/Weber, a.a.O. (Fn.52), S.3059; Greger/Unberath/Steffek/Greger, a.a.O. (Fn.48), S.257; Althammer/Meller-Hannich (Hrsg.)/Braun/Weiser, a.a.O. (Fn.62), S.372.

ことを表示する必要があるという見解があり⁶⁸⁾、それは消費者調停所だけにVSBGの質基準を満たす義務が課されていることを理由とする。

② 37条による情報提供の内容

37条1項は、紛争発生後の情報提供義務を定める。まず、消費者契約に関する紛争が事業者、消費者間で解決されなかった場合、事業者は、管轄を持つ消費者調停所を指示する(所在地、ウェブサイトの情報を付して)義務を負う(1項1文)。事業者はそれと同時に、この場所における調停に参加する用意があるか、あるいは、義務があるかを表明しなければならない(同2文)。一方、同3文は、1つあるいは複数の消費者調停所の手続への参加の用意がある、あるいは、参加が義務付けられる事業者は、それにあたる消費者調停所を通知しなければならない。この3文は、立法過程で追加された経緯があり⁶⁹⁾、後述するようにやや疑問な部分が残る。

すでに述べた通り((2)②)、37条による情報提供義務を負う事業者が36条よりも広いことを除けば、37条1項の理解はほぼ36条と同じである。たとえば、3文にある手続参加を義務付けられる事業者は前述の通りであり、1文、3文に関し、事業者が表示する調停所は消費者調停所でなければならない⁷⁰⁾。また、3文で参加用意があると表明した場合の効果については、36条の解釈と同様に、消費者が特定された消費者調停所の申立てをすることにより事業者との間で調停実施合意(Schlichtungsabrede)が成立するとの見解がBGH判決(後述3.)以前の文献に見られる⁷¹⁾。他方、36条と異なり、中間の道は認められないので、事業者が提供すべき情報は、(a)参加を拒絶するか、(b)参加の用意があるか、(c)参加を義務付けられるかである⁷²⁾。3文により事業者が複数の消費者調停所を挙げている場合、消

68) Althammer/Meller-Hannich(Hrsg.)/Braun/Weiser, a.a.O. (Fn.60), S.370.

69) 立法過程における変遷については、Borowski/Röthemeyer/Streike/Streike, a.a.O. (Fn.52), S.352.

70) Borowski/Röthemeyer/Streike/Streike, a.a.O. (Fn.52), S.352.

71) Greger/Unberath/Steffek/Greger, a.a.O. (Fn.48), S.260f.

費者はそのいずれかの調停所を選択することができる。

ところで、紛争発生後の事業者の手續参加に関する情報は上述した (a), (b), (c) のいずれかとなるが、3文は、(b), (c) に該当する事業者は、管轄のある消費者調停所をすべて挙げる必要があるとする。とすると、逆に、(a) 手續参加を拒絶する事業者は、管轄のある消費者調停所の情報を提供する義務を免れるようにも思われるが、そうではない。というのも、1文の規定にもとづいて当該事業者は管轄のある消費者調停所を表示する義務があるためである⁷³⁾。このように、参加意思がない事業者も管轄のある消費者調停所を指示する必要があるが、この点に疑問を呈する見解がある⁷⁴⁾。

(4) 情報提供義務違反の効果

以上確認した36条、37条の情報提供義務に違反した場合、どのような効果が生じることになるか。この点につき、立法者は、①消費者は事業者に対し、契約締結前の義務あるいは契約上の義務違反を理由とする請求権を主張すること、②消費者保護団体が消費者法違反行為の差止請求訴訟法 (Unterlassungsklagengesetz 以下、UKlaGという。)を通して情報提供義務を順守させることができること、③それ以外の制裁は見合わすことを明らかにする⁷⁵⁾。したがって、刑事罰や過料などの制裁はない。学説も、これらの点について同様に解しており⁷⁶⁾、さらに、UKlaGの規定により、同3条に挙げられた消費者保護団体は、事業者に対する裁判外での警告を行うことも可能であり、その場合、警告費用の償還を事業者に求める可能性がある

72) Roder/Röthemeyer/Braun/Roder, a.a.O. (Fn.50), § 7 Rn.43; Borowski/Röthemeyer/Streike/Streike, a.a.O. (Fn.52), S.352.

73) Borowski/Röthemeyer/Streike/Streike, a.a.O. (Fn.52), S.352参照。

74) Roder/Röthemeyer/Braun/Roder, a.a.O. (Fn.50), § 7 Rn.43; Greger, a.a.O. (Fn.48), S.44.

75) BT-Drucks. 18/5089, 74.

76) Greger/Unberath/Steffek/Greger, a.a.O. (Fn.48), S.258f., 261; Althammer/Meller-Hannich (Hrsg.)/Braun/Weiser, a.a.O. (Fn.62), S.376f., 385.

る⁷⁷⁾。ただ、立法者が挙げる損害賠償の可能性については、損害発生の主
張や証明は困難であるという評価が多数である⁷⁸⁾。

3. 情報提供の内容・効果に関する連邦通常裁判所(BGH)の2つの重要 判決

前述(2.(1)及び(2))のようにVSBGが規定した事業者の情報提供義務
については、特に36条1項に関して、どの事業者が管轄のある消費者調
停所についての情報提供義務を負うのか、事業者はどのような内容の情報
提供をしなければならないのか、手続参加義務を負わない事業者が手続へ
の参加用意があるとの情報提供をしたことが法的にどのような意味を持つ
のかなどにつき、見解の対立や不明確な部分があった。近時、BGHは同
日に言い渡した2つの判決(BGH, Urt. v. 21. 8. 2019 - VIII ZR 263/18, BGH, Urt.
v. 21. 8. 2019 - VIII ZR 265/18)において、これらの点に関する重要な判断を
行った。このうち、BGH, Urt. v. 21. 8. 2019 - VIII ZR 263/18は、情報提供
義務の主体ならびに参加用意の法的性質について判断した判決であり、他
方、BGH, Urt. v. 21. 8. 2019 - VIII ZR 265/18は、事業者がすべき情報提供
の内容について判断した判決である。以下では、これら2つのBGHの判
断をみることにする。

(1) BGH, Urt. v. 21. 8. 2019 - VIII ZR 263/18

〔事案の概要〕原告Xは、UKlaG 4条の資格組織(qualifizierte Einrichtung)
リストに載っており、被告Yは、オンラインショップを運営し、消費者に

77) Althammer/Meller-Hannich (Hrsg.) /Braun/Weiser, a.a.O. (Fn.62), S.377,
385.

78) Greger/Unberath/Steffek/Greger, a.a.O. (Fn.48), S.259; Althammer/Meller-
Hannich (Hrsg.) /Braun/Weiser, a.a.O. (Fn.62), S.377, 385; Borowski/
Röthemeyer/Streike/Streike, a.a.O. (Fn.52), S.350. Roder/Röthemeyer/
Braun/Roder, a.a.O. (Fn.50), § 7 Rn.30は、損害賠償がなされるシナリオとし
て、事業者が管轄のない調停所を挙げ、消費者が調停申立てをしたが、その間
に時効が成立するケースを挙げる。

売却用の日用品を提供している。Yは、ウェブサイト上に次のような普通契約約款を公表していた。「私どもの下でインターネットを通して購入した商品又はサービスについて不満がある場合、以下のアドレス……で裁判外の解決に到達するための中立の紛争解決所を見つけられます。……私どもは消費者調停所における紛争解決手続への参加を義務付けられていません。しかしながら、私どもは消費者調停所での紛争解決手続に原則として参加する用意があります」。Yは、普通契約約款及びインターネットの表示において、消費者がどの消費者調停所に相談できるのかに関する情報を載せていなかった。また、管轄のある消費者調停所の所在地、ウェブサイトの指示もなかった。

Xは、YがVSBG36条1項2号に違反していると考え、罰則規定を持つ差止宣言 (die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung) ならびに裁判外での警告費用214ユーロの支払を求めた。これに対し、Yは、任意にのみ調停に参加し、それゆえ、インターネット上に具体的に管轄を持つ調停所を表示する義務はないと指摘してこれを拒絶した。XはYに対し、現在の約款の文言のまま、管轄のある消費者調停所の所在地とウェブサイトを表示せずに、インターネット上で日用品の提供を行うことの差止め、ならびに、裁判外での警告費用214ユーロならびに遅延利息の支払などを求めて訴えを提起した。

第1審は、Xの請求を棄却した。X控訴。控訴審は、VSBG36条の情報提供義務はUKlaG2条の意味での消費者保護法であり、情報提供義務の違反があれば差止めを主張できるとしつつも、Yは36条1項2号の提供義務を負う事業者ではないことを理由に同号違反はないと結論付け、控訴を棄却した。その際、Xは、約款において手続参加の用意を表明したことで、Yは手続参加義務のある事業者であると主張したが、控訴審は、「原則として参加の用意がある」との表示では、いまだ契約上手続参加は義務付けられないとした。Xは、上告を提起し、控訴審により上告は許可された。

〔BGHの判断〕 上告棄却

BGHは控訴審の判断を維持し、Xの上告を棄却した。まず、VSBG36条1項2号違反を判断するにあたり、同号の義務を負う事業者を明らかにする(Rn.19)。すなわち、36条1項2号による情報提供を義務付けられる事業者は「紛争解決手続への参加を義務付けた、あるいは、法律によって義務付けられた者である。それとは反対に、ただ紛争解決手続への参加の用意があると表明した事業者はこの義務を負わない。これは、その文言及びこの規定の体系上の関係のみならず、立法資料に現れた意義と目的からも明らかである」とする。より具体的には、参加義務を参加用意があると表明した場合と同じに扱うことは文理上できない。また、立法者は、同1号において参加義務と参加用意を意識的に使い分け、VSBGの基礎となる手続参加の任意性に鑑みて、上記の者にだけ同2号の義務を課した。参加の用意がある事業者にも2号の義務を課すならば、1号と2号を分ける必要がなく、実際に37条1項はそうしている。これらの点などから、体系上も参加用意のある事業者は2号の義務を負う事業者にあたらぬ。そして、そのような解釈は、立法資料に現れたVSBG立法者の目的設定からも確認できるとした。

BGHはさらに進んで、事業者が参加意思を表明することの法的な意味を明らかにする(Rn.37ff)。まず、BGHは、次の点を出発点とする。それは、そもそも2号の前提となる手続への参加義務は、法律の規定による場合か、私的自治により自らを拘束する義務に入った場合に生じることである。そして、1号により約款やウェブサイトにおいて参加の用意があると表示することは参加義務にはつながらぬとし、それは36条における参加義務に関する立法者の説明からも確認できる。すなわち「立法理由が挙げる事業者自らが義務に入る例は、参加の用意に関する事業者の表示が参加義務を理由づけるには十分ではなく、立法者はそのための法律上の意思表示が必要であることを明らかにしている」と述べ、立法者はその例としてメディアーション及び調停実施合意、事業者が構成員となっている調停所の運営

団体の会則に基づく場合を挙げていることを指摘し (Rn.41), そこからは「立法者は36条1項2号における参加義務には, 事業者を拘束する意思表示を必要とすることが導かれる」と結論づける。そして, BGHは, 「36条1項2号の意味におけるADR手続への参加義務は, 参加の用意を指示すること自体から (通常は) 生じず, 独自の (法律上の) 行為に基づいてのみ発生し得る」とした (Rn.44)。

一方, BGHは, 一定の事情の下, 前述したような法律行為がなくても, 一方的に事業者が拘束され, 物事の通常の経過によれば, 事業者が後からこの拘束を逃れることを考慮しえない場合があるという。それは, 有効な, かつ, 消費者にとって有利な調停実施合意が事業者の普通契約約款に存在し, それが後の消費者との契約締結によって契約の一部を構成する場合である (Rn.45)。しかし, そのような場合に2号の情報提供義務が生じるとしても「控訴審に至った結論に変わりはない。なぜなら, 控訴審によって確定された, もしくは, 事実審で主張された, あるいは, それ以外からも, 被告が普通契約約款においてそのような調停実施合意を受け入れたことが明らかではないからである」と判断した (Rn.47)。

ところで, このBGH判決以前の学説には, 前述のように, 約款等における手続参加の表示は, 消費者が表示された調停所を利用, あるいは, 契約締結時に普通契約約款を含めて承諾することで成立する調停実施合意の締結の申出であるとする見解があった。しかし, この点につき, BGHは, 「この見解は正当でない。なぜなら, 36条1項1号による用意の表示は, 通常, 事業者が調停手続を実施する法律上の拘束力のある申出ではないからである」と述べた。

最後にBGHは, 被告が使用した約款上の文言について考察する。そして, その文言からも結局, 2号の意味での参加を義務付けたことを導くことはできない, 「なぜなら, その通知は不明確に理解されるからである」と述べる (Rn.51)。傍論になるが, 被告が約款に使用する「原則として」紛争解決手続に参加する用意がある」は, どの事件において被告に参加の用意

があるのかにつき必要とされる明確さを欠いており、36条1項1号の要求に完全には従っていないとした(ただし、事案の処理としては、原告が1号違反を理由に差止請求を申し立てていないため、1号と2号は両者の訴訟物が異なるという理由で、1号違反による差止の可否を判断することは民訴法308条により許されないとした)。

(2) BGH, Urt. v. 21. 8. 2019 - VIII ZR 265/18

〔事案の概要〕原告Xは、UKlaG 4条の資格組織リストに載っており、被告Yは、オンラインショップを経営し、消費者に売却用の日用品を提供している。Yのウェブサイトの末尾に次のような記述があった。「提供者は消費者調停所の紛争解決手続への参加は義務付けられてない。しかしながら、個別の事案において参加の用意があることを表明することができる」。ほぼ同様の文言がインターネットで公開された普通契約約款にも見られた。Xは、このような表示では、消費者は調停手続への参加の用意があるかを照会するために事業者に個別に接触しなければならないので、VSBG36条1項1号の規定に違反すると主張して、罰則規定を持つ差止宣言(die Abgabe einer strafbewehrten Unterlassungserklärung)ならびに214ユーロの裁判外での警告費用の支払を求めたが、不奏功に終わった。そこで、XはYに対し、どの範囲で消費者調停所の紛争解決手続に参加する用意があるのかにつき、消費者が不明確かつ理解できない形で知らせるのをやめること、214ユーロの裁判外の警告費用の支払ならびに遅延利息の支払などを求めて訴えを提起した。

第1審は請求を棄却した。X控訴。控訴審は、概ね次のような理由から、XにはUKlaGによる差止請求権ならびに同法及び不正競争防止法(UWG)の規定による警告費用の償還請求権があるとして第1審判決を取り消して請求を認容した。被告の表示は36条1項1号の要件を充足しない。それは被告が「個別の事案において手続参加の用意を表明できる」との不明確で理解できない情報を提供しているからである。36条1項1号ならびに法律体系もこのような理解を支持する。ADRに関する事業者の態度につき迅

速な明確さを消費者に調達するという同規定の意義と目的は、事業者に対し参加の範囲を確定することを要求する。しかし、このような不十分な通知は、立法者の意図の効果を失わせることになり、また、事業者が実際には参加する用意がないことを覆い隠せることにもなる。

この判決に対し、Yが上告。控訴審裁判所は上告を許可した。上告審においてYは、ADR指令よりも情報提供義務者の範囲を広げたVSBG36条1項1号の規定はADR指令を逸脱している、本件のように参加の用意が部分的に示されているケースでは立法経過から同条の趣旨は妥当しない、どのような場合に参加の用意があるかを透明かつ理解可能な形で通知する要求を課すことは事業者の基本権が保障する職業の自由に違反する、あるいは、手続参加の任意性を侵害するなど主張して原判決の取消しを求めた。〔BGHの判断〕 上告棄却

BGHは、控訴審の判断に違法はないとしてYの上告を棄却した。BGHはADR指令13条を移植したVSBG36条の趣旨は、事業者の参加の用意とその範囲に関する迅速かつ容易にアクセスできる明確さを消費者に調達することにあることを確認する。その上で本判決以前から問題となっていた、(イ)参加義務を負わない事業者による参加意思の表明の法的性質については「同日の判決 (VIII ZR 263/18) により当法廷 (Senat) が判断したように、紛争解決手続への参加の用意がある、又は、部分的にあるとのVSBG36条1項1号による純粋な情報と位置付けられる表示からはそのような手続への参加義務は導かれぬ。このためには(別の)法律行為の意思表示が必要である」と判断した (Rn.46)。そして、(ロ)「個別の事案において参加の用意を表明することができる」との表示が36条1項1号の要求を満たしているかについては「そのような通知は、事業者がどのような基準に従って消費者調停所の紛争解決手続に参加するか判断について決定しておらず、それゆえ、消費者に再質問を強制する。さらに、それはVSBG36条が前提とするのとは異なり、事業者が参加の用意について(点検できる revidierbar) 判断を行っていないことを意味する。……そのような行為は、

消費者に対し、事業者の参加の用意とその範囲について迅速かつ容易にアクセスできる明確さを創り出すVSBG36条1項1号の意義と目的に反する」と結論付けた。

なお、BGHは最後に、事業者が部分的に参加の用意を表明する場合には平均的な消費者が十分に区別できる基準の表示を必要とすると述べ、「一定の購入額もしくは注文額の確定、または、紛争額の上限もしくは下限、一定のカテゴリーの契約への限定(たとえば、一定の商品やサービスに関する契約、オンライン契約に限定すること)、具体的に表示された期間内に締結された契約への限定、あるいは、場合によっては一定の権利関係への限定」を具体的に例示する。

(3) BGH判決に対する文献における評価

まず、Gregerは⁷⁹⁾、(1)、(2)のBGH判決につき、「文言ならびに法体系によれば十分必然的」、「法的に正しい」と評価しながらも、(1)は、消費者調停の用意がある事業者の消費者ADRの利用促進にはつながらず、(2)は、いっそう事業者が消費者調停を拒否することになると予想する。また、用意自体が具体的な事案における事業者を拘束しないとした(2)により、36条1項は無力化されたと述べる⁸⁰⁾。Rugeも⁸¹⁾、BGH判決は、疑問のあるケースでは、事業者が参加の用意を一般に否定するという道をとる危険をはらむと述べる。さらに、Rugeは、両判決により、消費者は、36条1項1号による参加の用意に関し、BGHが説く“信頼できる情報”を持ってないとし、事業者がウェブや約款において一般的に参加の用意を表明し、具体的な事件では参加を拒むという状況が消費者のいらだちにつながると述べる。

79) Greger, aa.O. (Fn.63), R.5f.

80) Greger, Verbraucherstreitbeilegung – Wie attraktivität steigern?, ZKM 4/2022, S.126.

81) Ruge, Anmerkung zu BGH, NJW 2019, S.3592f.

この2つのBGH判決によって、とりわけ36条が定める一般情報提供義務に関する不明瞭な点についての判例の立場が明らかになったと思われる。その要点を筆者なりにまとめると、①36条1項2文の義務を負う事業者は、法律あるいは契約等によって参加義務のある事業者である。②参加義務を負わない事業者が、1号に従い、消費者調停所における手続参加の用意があるとの表示を行ったとしても、それは自らを拘束するものではなく、当該事業者は参加義務を負うわけではない。この表示は単なる情報であり、法律上の意思表示ではない。また、調停実施合意の申出でもない。③「原則として参加の用意がある」、「個別の事案によって参加の用意を表明できる」といった文言は、1号で要求される情報提供にあたらぬ。④1号による情報は、平均的な消費者が十分に区別可能な形で表示されねばならず、購入額・注文額、紛争額の上限・下限を定める、一定の種類の契約に限定することなどが必要である。

4. 情報提供義務の履行の現状とその評価

次に、制度発足から5年以上が経過し、また、前記2つのBGH判決を経た消費者ADRに関する事業者の情報提供の現状ならびに文献での評価を確認する。

(1) 情報提供義務の履行の現状

施行5年を経た情報提供義務の履行状況等については、連邦司法省の委託によって、マールブルク大学教授のVoitの協力の下、AFC Public Servicesが2022年1月に公表した報告（以下、報告書という。）が詳細である⁸²⁾。ここでは、報告書ならびに研究協力者であるVoitの文献から⁸³⁾、と

82) AFC Public Services, Abschlussbericht Einhaltung der Informationspflichten der §§36, 37 Verbraucherstreitbeilegungsgesetz (https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/Fachinformationen/Abschlussbericht_Einhaltung_der_Informationspflichten.pdf;jsessionid=1CF9D87E4FBFCEA1992CAC7F588A863F.2_cid297?__blob=publicationFile&v=2)

くに消費者に対し、事前に情報を提供する義務を課す36条の履行状況について、その概要を確認する。

36条の一般情報提供義務に関して提供義務を負い、調査対象となった525事業者のウェブサイトの分析の結果、次のような数字がみてとれる。①情報提供の有無については、全体の72.2%が情報提供を行っており、大企業の92.2%、中小企業の67.2%が提供を行っている。②参加用意(参加義務)の有無については、「用意がある」とした事業者が88事業者(全体の約17%)、「用意がない」とした事業者が283事業者(全体の約54%)である。情報提供を行っている事業者に限った割合で見ると、「用意がある」が23%であり、「用意がない」が77%である。また、事業者の規模別では、大企業は全体の36%が「参加用意あり」としており(50%が「参加用意なし」)、中小企業は、全体の12%が「参加用意あり」とする(55%が「参加用意なし」)。③参加用意の割合の業界別の違いについては、金融商品を扱う事業者では、83%が「参加用意あり」との情報を提供し、また、保険商品を扱う事業者も68%が「参加用意あり」と回答している。一方、サービス業では14%、小売業では7%だけが「参加用意あり」としている。事業者の規模別でも同様の傾向が見られ、大企業では、金融商品、保険商品、サービス、小売りの順で、76%、73%、27%、0%、中小企業では、92%、33%、11%、8%が「参加用意あり」と回答する。

以上から概して言えば、(a) 情報提供を履行している事業者は多数を占めるものの、(b) VSBGが定める消費者調停所における手続への参加用意があると表明する事業者は非常に少ないこと、(c) 大企業と中小企業では、大企業の方が参加用意があると表明する割合が高いこと、そして、(d) 分野別で見た場合、とくに金融・保険商品を扱う事業者において非常に高い参加用意が表明されていることがうかがわれる。このうち、(b) の点、

最終アクセス2022年10月11日)

83) Voit, Emprische Studie zur Informationspflicht nach §§36, 37 VSBG, 3/2022 ZKM, S.62ff.

すなわち、なぜ事業者の参加用意が低いのかの原因について、報告書は、大部分の事業者が拒絶の理由を明らかにしていないことからその探索は難しいとしつつも⁸⁴⁾、なお推測される理由として、次のような点を挙げている。すなわち、小売分野では、商品の交換、契約の解除による顧客サービスが存在し、この方法で解決が見いだせない以上、調停手続を行う必要がないと事業者が考えていること、他の分野では、消費者調停所への手続参加を不要とする企業独自の苦情処理の可能性や業界団体の調停所があること、消費者調停所の手続への参加は事件の解決を遅延させる可能性があることである。また、他の文献では、参加用意があると述べる事業者が少ない原因は、そのような表示が手数料の負担を生じさせることにあるとするものがある⁸⁵⁾。一方、(d)の点に関して、金融・保険分野で参加用意がある割合が高い背景には、次のような事情があるのかもしれない。それは「参加義務」を課された事業者が金融分野で20%、保険分野で36%存在していることである⁸⁶⁾。ドイツでは、エネルギー事業者については法律によって手続参加義務が課されているが (§ 111b EnWG)、それ以外の分野でも、業界独自に団体の構成員に対し手続参加を義務付ける制度の導入が一部で見られており、それはとくに金融と保険の分野で見られると分析されている⁸⁷⁾。

それでは、次に、文献における情報提供義務の評価について見る。

(2) 情報提供義務に対する評価

立法者によって意図されたVSBG36条、37条の狙いは果たして達せられ

84) AFC Public Services, aa.O. (Fn.82), S.221

85) Braun/Greger, Refombedarf bei der Verbraucherstreitbeilegung, 2/2022 ZKM, S.67. また, Creuzfeldt/Steffek, Emprische Forschung zur Verbraucherschlichtung—Schlussbericht zum Forschungsvorhaben im Auftrag des BMJV, 2/2021, S.68は、事業者の費用負担義務が手続参加の拒絶の割合が高いことにつながっていると分析する。

86) AFC Public Services, aa.O. (Fn.82), S.189 Abbildung 128.

87) Voit, aa.O. (Fn.83), S.63.

たと言えるのか。文献上、そのような肯定的な評価は見当たらないようである。まず、Gregerは、立法者の狙いは成果をもたらしていないと繰り返し述べている⁸⁸⁾。加えて文献からは、情報提供義務のいくつかの課題が明らかにされたように思われる。たとえば、前述のように、一般情報提供は調査対象とした70%以上の事業者においてなされているが、義務違反をしている企業に対してUKlaGによる差止請求訴訟が提起されることはほとんどなく、また、違反企業に対する裁判外での警告も効果を発揮していないと評価されている⁸⁹⁾。また、情報提供がされている場合も、消費者がそれを見つけるのが難しい場所で提供されているとの指摘がある⁹⁰⁾。実際、事業者の情報提供ではなく、約半数の消費者はインターネットを通して自らの消費者調停の方法を見つけているという調査結果が示されており⁹¹⁾、情報提供のあり方が十分であるかという疑問を生じさせる。そして、とくに立法者の期待に反する結果になっているのが、情報提供をした事業者の大多数が、参加用意がないという表示を行っている点である。2020年1月、ユニバーサル調停所の管轄を州から連邦に移管する(29条)、消費者調停所の監視権限をより明確に規定する(3条)など、VSBGの一部を改正する法律が施行されたが、その後も参加を拒絶する事業者は半数を超えている⁹²⁾。結局、参加の用意を表明することは、マーケティングにとって重要ではなく、不参加の表明も事業者にとって問題がないと捉えられている⁹³⁾。

文献では、情報提供義務についてBGHの判決前後から次のような改正

88) Greger, a.a.O. (Fn.63), R5; derselbe, a.a.O. (Fn.48), S.44, derselbe, a.a.O. (Fn.80), S.126.

89) Voit, a.a.O. (Fn.83), S.65.

90) Greger, a.a.O. (Fn.48), S.44; Voit, (Fn.83), S.63.

91) Creuzfeldt/Steffek, a.a.O. (Fn.85), S.67, 70.

92) Creuzfeldt/Steffek, a.a.O. (Fn.85), S.70.

93) Braun/Greger, a.a.O. (Fn.85), S.69f.

提案がなされている。まず、BGHの判決以前には、参加用意があると表明する事業者にも36条1項2号の情報提供義務を負わせることが指摘されていた⁹⁴⁾。論者いわく、参加義務を課せられた事業者だけが義務を負うことは理解できないとする。また、BGH判決後は、36条1項1号による提供義務の対象は、ADR指令が要求するように、参加義務があるかどうかだけに限られるべきであるとする⁹⁵⁾。参加の用意を表明していたとしても、具体的な事件において事業者はその表明に拘束されない以上、その規定は混乱をもたらし、事業者に負担を強い、消費者調停の利用にも貢献しないことを理由とする⁹⁶⁾。

5. 小 括

ドイツのVSBGにおける事業者に対する情報提供義務制度をまとめると次のようになる。VSBG36条・37条の情報提供義務は、EUのADR指令を背景に設けられた。消費者に対し、事業者の消費者調停への参加義務、参加用意、紛争に管轄を持つ消費者調停所等の情報を迅速かつ明確に得させること、そして、消費者調停に消極的な事業者を明らかにさせ、間接的に消費者ADRを促進することを目的とする。

36条1項1文は、紛争発生に関係なく、事業者が消費者調停手続への参加義務があるか、そうでなくとも参加用意があるかにつき、ウェブサイト運営、または、普通契約約款を使用する事業者に対する情報提供義務を課す。参加義務のない事業者にも参加用意を表明させる点でADR指令より義務主体の範囲を広げる。参加用意を表明する場合、対象となる紛争を特定内容の契約に限定する、紛争額の上・下限を設けるなど(いわゆる中間の道〔Mittelweg〕)をとることもできる。ただし、情報は、消費者に明確かつ理解できる形で提供されなければならないので、どのような限定の仕

94) Greger, a.a.O. (Fn.48), S.44.

95) Braun/Greger, a.a.O. (Fn.85), S.70.

96) Greger, a.a.O. (Fn.80), S.126.

方が提供義務を果たすことになるかが問題となっている。また、参加用意の表明が法的にどのような意味を持つかは争いがある。学説の一部には、参加用意の表明は、調停実施合意(Schlichtungsabrede)の申出であり、消費者が情報提供された調停所に手続申立てをすることによって合意が成立するという見解がある。

同2文は、消費者との紛争につき管轄を持つ消費者調停所の情報提供を義務付ける。この義務を負うのは手続参加義務のある事業者だけとされるが、この点には疑問がある。

次に、37条は紛争発生後の情報提供義務を定める。ウェブサイト運営する、約款を使用する事業者といった限定はない。参加用意のない事業者も管轄のある消費者調停所の情報を提供する義務がある点に批判がある。

36条及び37条に対する義務違反があった場合、事業者に対する過料や刑事罰の制裁はない。UKlaGに掲げられた資格組織は、事業者に対して裁判外の警告及び違反行為の差止めを求める訴訟を提起できる。また、契約締結前の義務違反等を理由とした賠償請求の可能性も認められるが、現実には証明可能な損害はほぼ考えられないという理解が一般的である。

BGHは、2019年8月、同日に言い渡した2つの判決において、①参加用意の表明は、事業者を拘束しないこと、②36条1項2文の義務者は手続義務を負う事業者に限られること、③「参加用意の表明を個別の事案による表明できる」、「原則として手続参加用意がある」との文言は、36条1項1文の提供義務を果たしたことになる(ただし、後者は傍論)ことを明らかにした。このBGH判決に対しては、消費者の予測可能性の確保という観点から批判されている。

施行5年を経た実態調査の結果として、情報自体を提供している事業者は70%を超え、90%以上の大企業が情報提供を行っている。ただし、参加用意を表明する事業者は、全体の20%に満たない。参加用意を表明する事業者では、金融・保険商品を扱う事業者の割合が非常に高い。参加拒絶の理由として、消費者は商品交換や契約解除が可能である、独自の苦情処理

制度がある、手続解決の遅延につながる、事業者の費用負担を増やす等が挙げられている。文献上、36条・37条に対する評価は厳しい。現状では立法者の意図は達成されたと認識されていない。義務違反に対する制裁はほとんど機能せず、情報提供される場所にも問題がある。BGHの判決を経て、参加用意の表明の義務付けは消費者に対する混乱、事業者に対する意味のない負担であることから36条1項1文からの削除が提案されている。

五 おわりに——若干の考察を兼ねて——

本稿では、ドイツのVSBGにおける事業者の情報提供義務、とくに、一般情報提供義務(36条)の内容を中心に見てきた。最後に、日本においても事業者に対して類似の義務を課すことを想定した場合、制度設計にあたり検討対象となりうる事項に若干の検討を加え、本稿を閉じることとする。

① 事業者による情報提供と手続参加の任意性の関係

日本における金融ADRのように事業者に手続応諾義務が課せられる場合は別として、そのような義務をもともと負わない企業に、消費者ADRへの参加の意思を表明させる制度を考える場合、事業者の消費者ADRへの参加の任意性との関係をどう整理するかが問題になる。ドイツでは、VSBG制定以前からADRへの参加の任意性という点がとくに強調され、また、手続参加の任意性を前提とするADR指令の下、立法者はVSBGを立法した。この基礎の上に、BGHは、事業者が手続参加の用意があるとの表示をしても、それは自らを拘束することはないとし、また、学説の一部が主張する、消費者が表示された消費者調停所に対し手続の申立てをすることで調停実施合意が成立するという理解を否定した。このような状況に鑑み、もはや参加用意の表明は36条1項1号の義務を果たすという意味を除けば、単なる情報でしかないと位置付けられ、同条からその部分は削除されるべきとの提案がなされるに至っている。

日本でも同様に、事業者が表明した消費者ADRへの手続参加の用意が

ある、との表明を法的にどう理解するかが問題になろう。たしかにドイツにおけるように、事業者の手續参加の任意性をとくに重視するならば、自己に対する拘束力を否定することに傾く。そして、法的に何ら拘束力のない表示は事業者に負担を強いるだけで、また、消費者の予測可能性を確保するという本稿の問題意識に答えられないと考えられなくもない。ただ、消費者と事業者の力の差を考慮した上で、政策的に新たな制度の導入を考えるのであれば、事業者が自ら行った表示に拘束されるという枠組みを構築することもありうるのではないかと思う。また、そのような枠組みが難しく、法的には事業者に単なる情報を提供させるにとどまるとしても、現実的に、参加用意を表明した事業者が、表明した内容と異なる対応を安易にとれるかは別の問題である。別の言い方をすれば、そのような制度が日本における事業者の手續応諾率を上げることにはならないと言い切れるかは、ドイツと日本における顧客サービスに対する考え方、ADRに対する志向性や社会背景の違いなどを考慮した慎重な検討が必要と思われる。

② 情報提供義務を課す事業者及び情報提供のあり方

ドイツでは、ウェブサイトを経営している、あるいは、普通契約約款を利用している事業者に対し、一般情報提供義務が課せられていた。ただし、非常に小規模な事業者は対象から除外されている。現在、消費者がインターネットを介して商品の発注やサービスの申し込むことが頻繁に行われていることを考えると、ドイツのように、約款を利用する者だけでなく、ウェブサイトを経営している者にも情報提供義務を課すことには十分理由がある。

ただ、情報提供義務を課すだけに問題はとどまらない。ドイツでの制度上の課題としてあるいは消費者に対するアンケート結果にも表れていたように、現実に提供される情報が、消費者が目にするのが困難な場所にある、あるいは、消費者もそのような情報の存在を意識せず自ら消費者調停所を探索しているという問題点が示されていた。VSBGは情報を提供すべき場所を規定していないが、どのような場所に、どのような形で情報提供

させるかは制度の実効性を高めるためにも重要な検討事項になると思われる。

③ 提供すべき情報の内容及びその態様

金融ADRのように、事業者が手続応諾義務を負っている場合に、その情報を提供させることには特段問題はないと考えられる。すでに、そのような表示をウェブ上で行っている金融保険業者も存在する⁹⁷⁾。

一方、手続応諾義務が課されていない事業者についても、消費者ADRへの参加用意の有無の情報提供義務を課すことを検討すべきである。ただ、本稿でも確認したように、どのような内容の表示義務を課すかは非常に難しい問題である。一見して消費者が理解できる明確さを要求するにしても、消費者ADR手続への参加の用意を「ある」または「ない」という選択に限るか、ドイツのように中間の道（Mittelweg）を認めるかは大きな問題になると思われる。仮に中間の道を認めるとすると、ドイツにおける例がまさにそうであるように、とりわけ、消費者からの不当なクレームを懸念する事業者は、ケースバイケースで手続に参加する用意を表明したいと考えることにつながるものが想定される。そうなれば、どのような限定の仕方が許されるのか、また、実際に提供された情報が法律に適合しているのか、といった争いを引き起こすだけでなく、消費者の予測可能性の確保という観点からも問題がある。例外的に参加意思を限定する余地を残すべきかなど、より立ち入った検討の必要性を感じつつも、現時点では、参加用意が「ある」、「ない」のどちらかを表示する方法が望ましいと考える。

手続参加の用意がある事業者には、消費者との紛争につき管轄を有するADR機関の情報も提供させるべきか。これは肯定すべきと考える。消費

97) たとえば、日本生命のホームページでは、トップページの一番下に金融ADR制度が存在すること、そこから紛争解決機関として一般社団法人生命保険協会が「指定紛争解決機関」になっていること、同協会と「手続実施基本契約」を締結していることなどが表示されている（<https://www.nissay.co.jp/>最終アクセス2022年10月14日）。

者に対し、どのADR手続であれば事業者が応諾する意思があるのか(応諾義務がないとしても)を予測可能にするためである。逆に、そのような指定がなければ、「消費者が申し立てた消費者ADR機関では手続に応じる意図はなかった」といった弁解が後で出てくるおそれがある。また、事業者からも、自らが信頼する消費者ADR機関の名を挙げるのできることで、それにより大きな不利益を受けるとは考えられない。管轄を持つ機関をすべて挙げる必要はなく、少なくとも1つを挙げておく必要があるだろう。

④ 情報提供の対象となるADR機関の問題

消費者との紛争につき、管轄を持つADR機関の情報を提供させる場合、その対象となるADR機関を限定すべきであるか。ドイツでは、情報提供の対象となる調停所は、連邦で認められている28の消費者調停所とされ、事業者がそれ以外の調停所、たとえば、業界の紛争調停所の情報を提供しても、情報提供義務を果たしたことはないと言われる。ここに何かしらの限定を付さなければ、事業者が自己にとって利益となるADR機関の情報だけを提供するおそれがあり、また、手続実施者の能力や中立性、手続の公平性が十分に担保されていないADR機関の情報が提供され、結果的に、消費者に不利益が及ぶおそれやADR全体に対するマイナスのイメージをもたらすおそれがある。そこで、提供の対象となるADR機関は限定する必要があると考える。では、どのような機関をその対象とすべきか。上記のような観点を考慮するならば、ADR利用促進法における認証ADR機関、また、認証は受けていなくても、それと同等以上に手続実施者ならびに機関の中立・公平性が担保されていると考えられるADR機関を対象とすることが考えられる。冒頭に挙げたADR利用促進法の改正要綱案では、執行力の付与の対象となる機関を認証ADR機関ならびに各弁護士会紛争解決(仲裁)センターに限定しており、このような切り分けは1つの参考になると思われる。副次的に、現状十分に能力を発揮できているとは言えない認証ADRの利用促進につながる事が期待される。

なお、事業者が提供する商品やサービスに関して専門性を有する認証

ADR機関が存在しない場合にどうするかは1つの問題である。ドイツでは、管轄を持つ消費者調停所が存在しないという事態を防ぐために、ユニバーサル調停所 (VSBG29条) が受け皿調停所として存在する。日本の認証ADR機関及び弁護士会紛争解決センターを見る限り、民事事件一般を対象とする機関も少なからず存在しているため、管轄を持つADR機関が全く存在しないという事態は想定できないが、とくに事業者から見た場合に専門性に欠けるという懸念が生じることはあるであろう。

⑤ 情報提供義務違反の効果

情報提供義務制度の実効性を確保するという観点からは、義務違反があった場合の効果をどうするかを考えておく必要がある。現行消費者契約法は、適格消費者団体が事業者に対し、消費者契約法4条、8条乃至10条に規定する一定の行為の停止もしくは予防等を求めることができると規定する (消費者契約法12条)。したがって、情報提供義務を事業者に課すことを考えるに際しては、情報提供を行わない事業者、あるいは、法律の定めに従った情報提供をしない事業者に対する提訴を可能とするため、同法の改正も合わせて検討すべきである。ドイツのVSBGは、それ以外の制裁、たとえば、過料等の制裁は科していない。一方、本文中でも述べたように、ドイツでは消費者団体による差止請求訴訟が提起されることが現実にはほとんどないとの指摘があり、いま1つ強力な実効性確保の手段が検討されるべきである。違反事業者に対して過料等の制裁を規定するほか、義務違反を長期にわたって行っている、あるいは、法に従った形での情報提供に繰り返し応じないなどの悪質な違反の場合には、国民生活センター ADRや金融ADR制度などを参考にして、当該事業者名を公表できるなどの制度を設けることで間接的に義務の履行を促す方法も検討に値するように思われる。

(本学法学部教授)