

Title	民事訴訟における民間の資金調達に関する比較法的考察
Sub Title	Comparative remarks on private funding of civil litigation
Author	Hau, Wolfgang(Haga, Masaaki) 芳賀, 雅顯
Publisher	慶應義塾大学法学会
Publication year	2024
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.97, No.10 (2024. 10) ,p.87- 123
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	資料
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20241028-0087

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

資料

民事訴訟における民間の資金調達に関する比較法的考察

ヴォルフガング・ハウ*
芳賀雅顯／訳

I はじめに

1 民間の資金調達と司法へのアクセス

誰が訴訟費用を負担しなければならないのかという問題は、民事訴訟法にとって基本的な問題であり、それゆえ立法者、裁判所および研究者にとって常に非常に重要であった。これとは対照的に、最初に当事者にとってより差し迫った問題である、訴訟に必要な財源をどこから調達するかという問題が世間の注目を浴びるようになったのは、かなり後のことである。当時でさえ、この問題は司法への合

理的なアクセスを提供するという問題として捉えられることがほとんどで、その結果、国はどの程度まで経済的に困窮している当事者の裁判費用の支払いを免除し、必要であれば弁護士費用も支払うべきかという問題に発展した。しかし、国家がそのような「公的資金」を提供する意欲や財源が減少すればするほど、「民間資金」の問題が前面に出てくるようになる。⁽¹⁾ 実際、ここ数十年の間に、多くの法域(jurisdictions)で公的資金から民間資金へのシフトが観察されている。その理由はさまざまであり、国家の財政的基盤が低下していることや、社会福祉主義モデルよりも市場主義モデルの方が優れているという考えであったりする。

ここで特に関心があるのは、ビジネス・モデルというよりも、むしろ、さまざまな形態の民間資金調達のための法的枠組みが、研究対象となる法制度においてどのように構築されているのか、また、この規制の存在・不存在が司法へのアクセスにどのような影響を与えるのかということである。このことは、ここでは答えを導き出すことはできないが、少なくとも事前に簡単に言及しておくべきいくつかの疑問につながる。第一に、国家による裁判所へのアクセスを確保するものとして、国家以外の主体に頼ることは、説明責任と透明性の問題を提起する⁽²⁾。もう一つの明白かつ基本的な政策問題は、民間の資金提供は、より多くの訴訟提起（ひいては裁判所の職務の増加）につながり、攻撃的で妥協のない訴訟戦略を助長する傾向があるため、特別な規制を必要とするのか、あるいは逆に、経済的に困窮した状況にある当事者（すなわち、消費者だけでなく、中流階級の個人や中小企業も含む）の司法へのアクセスを確保する上で不可欠であることが証明されたため、促進されるべきなのかということである。管見の及ぶ限り、このような側面は主に商業的な第三者訴訟資金（commercial third-party litigation funding）の受け入れに関して議論されてきたが、「利益のための司法」⁽³⁾または「司法の商品化」⁽⁴⁾の

問題は、基本的にすべての民間資金調達手段に関係する。もう一つの疑問は、民間からの資金調達は一般的に原告のみが利用することができ、被告（または金銭給付判決以外の救済を求める原告）は利用できないため不公平であるという懸念が表明されることがあるが、これは正当化されるのか、また正当化されるのであればすべての救済手段に等しく妥当なのかという点である。

この点については、資金の有無が、資金を提供された当事者の訴訟行動に影響を与えるだけでなく、相手方当事者や裁判所の訴訟活動にも影響を与える可能性があることに触れておくべきであろう。すなわち、国や民間の支援を利用できない当事者は、より融和的または寛大に扱われる傾向があるのだろうか、あるいは逆に、裁判所や相手方当事者から見て、訴訟がさらに費用のかかる上訴審で争われる可能性が低いと思われるため、そのような当事者は、訴訟手続においてその立場を維持することがむしろ難しくなる危険性すらあるのだろうか。

2 民間資金、法律扶助、訴訟費用に関する一般規則

法律扶助は社会扶助の一形態であるため、その性質上、補助的なものであると理解されるのが一般的であり、原則

として自助が不可能な場合に限り利用することができる。

したがって、法制度が民事事件に対する法律扶助を提供していない場合、あるいは当事者が法律扶助の資格を有するには経済的に裕福すぎているものの、自らの資力で訴訟手続を行うほどは裕福でない場合に、民間資金が重要な役割を果たす。このことから、民間資金に頼るのは主に中流階級の個人や中小企業であることがわかる。⁽⁵⁾しかし、予算に制約のない当事者が、自己資金を節約するために訴訟資金提供サービスを利用することもある。⁽⁶⁾

法律扶助の利用可能性の問題だけでなく、民間資金の重要性と訴訟費用の枠組みにはさらに関連性がある。全体として、裁判費用や弁護士費用が高額で予測不可能であればあるほど、資金の重要性は増す。すなわち、もし法制度が訴訟費用の削減や、少なくとも十分な透明性と比例性を持たせることに失敗すれば、民間の訴訟資金調達の形態を認める必要性が高まる。さらに、費用配分に関するルールも関係してくる。すなわち、敗訴者がすべての費用を負担するか、少なくともほぼすべての費用を負担する制度では、敗訴のリスクが高ければ高いほど、資金調達がより重要になる（同時に、より高額になる）。他方、たとえ勝訴したとしても、生活困窮者が自らの費用または少なくともその

大部分を負担しなければならない場合（いわゆる回収可能性の格差）、いずれにしても資金調達に依存することになる。

Ⅱ 民間資金のカテゴリ

民間からの資金調達に関する基本的な分類は、本稿における以後の説明枠組みを決定づけるものであるため、最初に確定しておかなければならない。すなわち、紛争の開始前または開始後の訴訟の金銭的リスクに対する準備（１）、積極的資金調達と受動的資金調達（２）、商業的資金調達と利他的資金調達（３）である。

１ 将来の紛争に対する予防措置と既存の紛争への融資

本稿で分類された多様な手段に関する議論をどのように構成するのかについては、さまざまな方法が考えられる。考えられる方法の一つは、誰が資金を提供するかによって区別することである（例えば、商事訴訟の資金提供者、保険会社、法律事務所、非営利団体、当事者の雇用主や家族など）。ここでは、より有益な選択肢として、まず、民間からの資金調達が、将来的な訴訟での金銭的リスクヘッジ

のための予防措置なのか、それとも、既に発生した、あるいは既に裁判所に係属中の紛争に資金を提供する問題なのかを区別することが望ましい。保険法の観点からすると、この二分法は、事前加入型保険（BTE）と事後加入型保険（ATE）の区別に相当する。

この区別は、体系的な法的視点からだけでなく、経済的観点からも重要である。すなわち、将来の不確実な法的紛争に備えるために資金を準備する当事者は、（会費や保険料という形で）比較的低額の費用を負担するだけでよいが、準備の対象となった事件が発生しない可能性があるため、事後的にその費用は不要であることが判明する事態を受け入れなければならない。これとは対照的に、資金調達の必要性は、紛争、そしてさらには訴訟さえも既に発生している場合に現実化するが、その場合、第三者は、通常、多額の手数料や当事者が期待する利益の分け前を見返りとして受け取る場合に限り費用負担に同意するため、資金調達はかなり高額になる。⁽⁷⁾ このことはまた、既に発生している紛争に対する資金調達は、被告よりも原告により適しているという結果をもたらす。すなわち、原告の請求とは異なり、被告の立場は、たとえ勝訴したとしても、通常、資金提供者が参加できるような明らかな財産的価値はない。⁽⁸⁾ しかし、

被告が資金提供者を見つけるのがより困難であるという事実があるとしても、平等待遇の理由から、国が原告にも訴訟資金を利用することを禁止する権利がある、あるいは禁止する義務があるということには必ずしもならない。⁽⁹⁾

2 受動的資金調達と積極的資金調達

これまで述べてきた説明にすべて共通しているのは、誰かが法的紛争に金銭的手段を提供するものの、法廷での訴訟を引き継いだり、訴訟手続の当事者になることはないということである。しかし、このような受動的な資金提供に代わる方法もある。これが明らかになるのは、訴訟を任された法律事務所が準備資金も負担する、つまり裁判費用や証拠収集のための費用を最初に負担し、さらに最終的に勝訴した場合にのみ報酬を受け取る場合である。アクティブ・ファンディングの第二の、より広い意味のモデルとしては、債権者とされる者が債権を金融業者に譲渡し、その金融業者が譲受人として自己の名でその債権を裁判で主張することができる、というものがある。パッシブ・ファンディングの場合、金銭が訴訟に持ち込まれるのに対し、アクティブ・ファンディングの場合、訴訟が金銭をもたらすと言える。⁽¹⁰⁾ 少なくとも理論的には、どちらのモデルも法を

執行するための財政的条件の整備に役立ち、同じ様な政策的問題を提起している。しかし、多くの法域では、積極的な資金提供の形態、とくに訴訟や債権回収を目的とした成功報酬や譲渡の可否に関して、引き続き問題が生じている。

3 商業的な資金調達と利他的資金調達

通常、第三者が他人の法的紛争に資金を提供するのは、その見返りとして金銭的利益（手数料、保険料、依頼人の利益への分配）を得る場合のみである。まさに資金提供者のこのような経済的利益と、それに伴うある種の「法執行の商業化」という現象こそが、本稿で論じるべき問題を提起しているのである。営利目的の資金提供者が、勝者の中から確実な勝者を選ぶと懸念にならざるを得ない状況であるならば、第三者による資金提供が、いずれにせよ勝訴する可能性がかなり低い当事者の司法へのアクセスを向上させるかどうかは、少なくとも疑わしいように思われる¹¹⁾。しかし、慈善的な個人や団体が、公益性があることを動機として支援を提供するという、現実にはさまざまな関連性が交錯する組み合わせもあり、利益を得る見込みあるいは少なくとも勝訴の見込みがかなり低いときでも、高額の支援を行うことがある。このような利他的な資金提供の形態

については、ここでは詳しく論じない。しかし、一部の国では最近、こうした資金調達の重要性が高まっており、メディア（とくにインターネット上のクラウド・ファンディング・キャンペーン）で公表された個別の事例では、非常に効果があることに留意すべきである¹²⁾。

III 将来の紛争に対する予防措置

1 連帯グループへの参加

権利保護保険という二〇世紀のビジネス・モデルよりもはるかに古い、あるいはむしろ歴史的にはその前身といえるべきものが連帯グループであり、これは他のメリットに加えて、必要となる可能性のある法的手続に必要な資金調達の支援を会員に提供するものである¹³⁾。その伝統的な例としては、職人や商人のギルドがある。労働組合や農民、借地人、地主の組合などが提供する、いわゆるリーガルサービスプランは、今日でも同じ機能を果たしている。しかし、リーガルサービスプランは通常、訴訟の資金調達に重点を置いているのではなく、むしろ法的助言や文書作成に重点を置いていることに注意すべきである¹⁴⁾。家族も連帯グループと同様の役割を果たすことができる。これは、家族法上

の扶養料請求権に、必要な訴訟のための金銭を含めることができるとする規定に反映されている。⁽¹⁵⁾

2 訴訟費用のリスクを引き受ける契約上の義務

これまでに挙げたケースに共通しているのは、訴訟の際のサポートはあくまで副次的な側面に過ぎないということである。つまり、家族またはギルドのメンバーは、支払った訴訟費用の補償を請求できるかもしれないが、ほとんどの人はこのような理由で結婚したりギルドに加入したりはしない。同様に、何らかの目的を追求する会社は、とくに株主に対して、一定の条件の下で、会社を代表して第三者に対して訴訟を提起するために必要な手段を提供する義務を負うこともある。⁽¹⁶⁾ そのような広い意味では訴訟とは関係のないその他の契約の締結も、潜在的な訴訟費用リスクに関する規定として分類することができる。これは雇用契約にも当てはまるものであり、とくに従業員の職業上の活動や第三者に対する潜在的な責任に関連する訴訟について当てはまる。一部の国では、第三者との紛争が発生した場合に、雇用主が従業員の弁護士費用を支払うとするのが一般的なようである。他の国（ドイツなど）では、明示的な契約条項がなくとも、このような場合、雇用主は従業員の訴

訟費用を補償する義務を負うと考えられている。

3 権利保護保険 (Legal Expenses Insurance 訳者注 :

LEEと略称される)

(a) はじめに

権利保護保険 (legal expenses insurance (訴訟費用保険 legal cost insurance)、訴訟保護保険 (legal protection insurance)、または単に訴訟保険 (legal insurance)とも呼ばれる) のモデルは、将来の訴訟費用リスクから保護するために、上記の二つのアプローチを特別に組み合わせたものと見なすことができる。すなわち、潜在的な訴訟当事者は、契約当事者 (保険会社) と発生する可能性のある訴訟費用を負担する契約を締結し、同時に連帯グループ (すなわち保険契約者グループ) に加入することで、リスクを多くの人に分散させる。権利保護保険に関する比較的研究は、他の民間資金調達モデル、すなわち成功報酬や、最近では第三者による資金調達に注目が集まっていることを考えると、むしろ少ないように思われる。

権利保護保険に関する一般的に有益な説明は、EUソルベンシーII指令の第一九八条第一項に規定されている。⁽¹⁷⁾ すなわち、「保険会社は、保険料の支払を条件として、法的

手続にかかる費用を負担すること、および、とくに以下を目的として、保険による補償に直接関連するその他のサービスを提供することを約束する。すなわち、(a)被保険者が被った損失、損害または傷害の補償を、裁判外の和解または民事・刑事手続を通じて確保すること、(b)民事、刑事、行政、その他の手続において、または被保険者に対する請求に関して、被保険者を弁護または代理すること。』と。

保険による補償には通常、保険契約者の弁護士費用、さらに、証拠収集の費用や、場合によっては勝訴した相手方の費用を含む裁判費用も含まれ、これらは保険契約者が負担する。通常、保険会社は、顧客が負担した費用を払い戻すか、顧客の債権者（すなわち、相手方および裁判費用に關しては国）からの請求に対して補償することによってサービスを提供する。

(b) 権利保護保険の利用可能性と規制

もともと、権利保護保険（LEI）のビジネス・モデルは、通常の保険契約の副産物にすぎなかった。すなわち、例えば、自動車、建物、個人賠償責任または専門職業賠償責任のリスクを保証する契約の下で、訴訟費用の引き受けは、いくつかのメリットの中の一つとして約束されていた⁽¹⁸⁾。

このような「パッケージ型保険」は今でも利用可能であり、広く普及しているため比較的安価であるが、権利保護保険もまた、訴訟の金銭的リスクから保護するために特別に設計された単独の商品として徐々に発展した。この商品は、一部の国、とくにヨーロッパ大陸や日本では比較的一般である⁽¹⁹⁾。これとは対照的に、権利保護保険が他の法域、とくにコモン・ローの世界やロシアで果たす役割ははるかに小さい。

さまざまな法域における権利保護保険の普及は、明らかに訴訟費用の額とその予測可能性に関連している⁽²⁰⁾。予想される費用が高額である場合にのみ、保険に加入することが賢明であると思われるが、そうであればあるほど、保険料は高額となり、多くの人々にとっては手の届かないものとなる。個々のケースで訴訟費用の計算が困難な場合、保険会社は掛け金や補償額の上限を設定することになるが、そのような保険は対象となるグループにとっては魅力を失う。他方、各国の権利保護保険の需要が、訴訟を好む国民性の違いに関係しているかどうかを考えるのは、推測に過ぎない。

権利保護保険は、保険契約者の保護と保険会社の監督に関する国内一般規則に従う。国際レベル、すなわちヨーロッパ

ッパ連合内（および欧州経済領域 European Economic Area : EEA）⁽²¹⁾では、これらの規則は初歩的段階でしか統一されていない。そこでは、関連規則はともと、一九八七年の権利保護保険に関するヨーロッパ共同体指令によって導入され、現在は、すでに述べた二〇〇九年のEUソルベンシーII指令第一九八条から第二〇五条に含まれている⁽²³⁾。欧州、カナダ、南アフリカ、日本の保険会社を代表する国際訴訟費用保険協会 (Rencontres Internationales des Assureurs Défense - RIAD) は、その行動規範の中で、EU域外で活動する保険会社も含め、すべての会員に対し、同指令の規則を最低基準として承認するよう求めていることは注目に値する。⁽²⁴⁾

(c) 補償の適用範囲と要件

原則として、事前加入型 (before-the-event insurance : BTE) の権利保護保険では、契約者が原告として訴訟手続に関与するか、あるいは被告として訴訟手続に関与するかは関係ない。しかし、賠償責任保険の単なる副産物として加入する権利保護保険は、通常、潜在的な被告にとってのみ重要であるのに対し、単独の保険は訴訟の提起もカバーするため、実際には潜在的な原告にとってより重要であ

るが、そのためより高価である。⁽²⁵⁾

訴訟費用の補償が通常の保険契約の単なる副産物である場合、補償範囲は保険の主な対象（例えば、自動車、建物、個人賠償責任リスクなど）に関連する。しかし、単独の権利保護保険であっても、カバーされるのは合意された種類のみであり、すべての種類の紛争をカバーするわけではない。一般的に、権利保護保険を扱う保険会社は、特定の契約者グループ（すなわち、個人世帯、従業員、自営業者、農家、会社、団体など）、あるいは特定の生活分野（すなわち、契約上の紛争、道路交通、不動産など）に特化したさまざまな商品モジュールを提供しており、顧客はそれぞれのニーズに合わせてそれらを組み合わせることができる。ドイツでは、一般的なパッケージとして「プライベート、仕事、交通」に関する法的保護が含まれている。原則として、家族法および相続法、ならびに保険契約者の家族内のあらゆる種類の紛争に関する法的保護は除外される。投資やローン契約に関する紛争を除外することも実務上重要である。保険約款は、法的保護を国内の裁判手続にのみ適用するか、国境を越えたケースにも適用するかを定めている。保険契約の性質上、カバーされるのは将来生じる可能性のある不確実な事象のリスクのみである。その結果、紛争

がすでに迫っている場合や、訴訟がすでに始まっている場合には、補償の対象とはならない。この点で、保険が補償する時間的範囲を定義する条項の解釈や透明性に関して、難しい問題が生じる可能性がある。そのため、保険契約では、保険契約者は待機期間の満了後にのみ保険の適用を享受できると規定されていることが多い。

紛争が保険契約の事項的かつ時間的な範囲に含まれる場合でも、保険会社は通常、訴訟が成功する合理的な見込みがある場合に限るとすることで、保険契約者が有する費用支払請求権を制限する。保険会社がその是非を判断する際に、保険契約者の立場だけでなく、潜在的な相手方の主張も考慮に入れることができるかどうかは疑問である。さらに、審査に際してはしばしば、法的措置がいたずらや無謀と見なされる場合には、支払いが見込まれていた訴訟費用さえも除外するところまで踏み込む。保険会社による審査は、通常、商業訴訟資金提供者の審査ほど包括的かつ集中的ではないと指摘されることがあるが、これは一概には言えず、第三者による融資 (Third Party Finance : TPF) も関心を持つような高額な係争額となれば、ほとんど違いないはずである。保険会社が請求を補償することに基本的に同意した場合でも、保険契約者はできるだけ費用を抑

え、さまざまな可能な行動の中から最も費用対効果の高いものを選択する義務がある。この費用を最小限に抑える義務が、法律から抽象的に導き出されたものであるか、保険約款に詳しく記載されているかにかかわらず、保険契約者は、どの訴訟手段に対して保険金を請求できるかをほとんど評価できないことが多い。⁽²⁶⁾

(d) 保険会社と保険契約者間の紛争

どんなに良い保険であっても、本当に必要なときに保険金が支払われなければ、その価値はほとんどない。あらゆる保険契約に言えることだが、保険金請求の条件が満たされているか否かについて、保険会社と契約者の間でさまざまな意見の相違が生じることがある。しかし、権利保護保険の場合、保険契約者が板挟みになる可能性があるため、これは特に問題となる。すなわち、保険契約者は、保険会社に対する保険金請求に主たる関心があるのではなく、保険会社の助けを借りて資金を調達したいとする、他人との法的紛争に主たる関心があるからである。保険会社が補償を拒否すれば、保険契約者の相手方に対する法的措置が遅れる。保険会社が必要な資金を提供する前に、時効によって主たる法的措置が無駄になれば、決定的な損失が発生する

恐れさえある。さらに悪いことに、権利保護保険は通常、保険契約者による保険会社に対する請求については補償を明示的に除外している。

権利保護保険を提供する会社が、他の種類の保険も販売している場合、保険契約者の観点からは、さらなる問題が生じる。権利保護保険を扱う保険会社が、保険契約者の弁護士費用と他の種類の保険の両方をカバーしたり、保険契約者の相手方の賠償責任保険会社であつたりすると、利益相反につながる可能性がある。会社自身の利益のために訴訟費用の補償が拒否されるのを防ぐため、ヨーロッパのいくつかの国では、保険会社が同一地域内で権利保護保険と他の種類の保険を販売することを禁止していた。しかし、このような禁止事項は、一九八七年のヨーロッパ経済共同体(EEC)の権利保護保険指令第八条によつてすでに廃止⁽²⁷⁾されている。二〇〇九年EUソルベンシーII指令第二〇五条も同様である。⁽²⁸⁾むしろ、同指令は、同一の保険契約者の異なる保険契約は独立別個のものであることを要求することとで、問題を軽減しようとしている(第一九九条)。さらに、保険会社内の業務分野を分離したり、権利保護保険に関する請求権の管理を別個の法人格を有する事業体に委託することによつて、利害の衝突を回避しなければならない

とした(第二〇〇条)。国際訴訟費用保険協会(RIAD)の行動規範も同様の方向性を示しており、保険会社は、利益相反が生じ得る状況を回避するように事業活動をアレンジし(第三条)、保険金請求権の管理と法的助言の提供のみを職務とする専門資格を有するスタッフを活用するように求めている(第四条)。

権利保護保険会社と被保険者との間の補償または利益相反の疑いに関する紛争の解決について、EUソルベンシーII指令の第二〇三条および第二〇四条は、構成国に対し、国内法の下で利用可能な司法機関へ上訴する権利を侵害することなく、仲裁またはそれと同等の客観性の担保があるその他の手続を規定するよう求めている⁽²⁹⁾。構成国はこの規定の実施にある程度の裁量を有している⁽³⁰⁾。準拠法上、仲裁を規定していない法域については、国際訴訟費用保険協会(RIAD)の行動規範第二条が、保険会社は保険契約者との紛争解決のために、公平性、迅速性、実現可能性および効率性の要求を最も満たす解決策を選択しなければならないと規定している。その際、保険会社は、定められた手続について、保険契約者による利用を妨げないようにしなければならない。

国家による支援は民間による資金提供の補助的なものに

過ぎないと考えるならば、当事者は、権利保護保険に加入しているにもかかわらず、法律扶助を請求できるのかという疑問が生じる。この補完性の原則からは、保険会社がすでに補償を約束している場合には、法律扶助は除外されることになる。一方、保険会社が補償を拒否した場合、保険契約者がまず保険会社の決定に異議を申し立てる必要があるかどうかは問題である。例えば、ドイツやスイスでは、そうである。しかし、保険会社との紛争を裁判外で解決しようとする試みが失敗した場合、保険契約者は少なくとも法律扶助を得る前に保険会社に対して訴訟を提起する義務はない。

(e) 訴訟行動に及ぼす保険会社の影響力

保険契約者は、付保された紛争を自分に有利に解決するために必要なあらゆる法的手段を講じることに関心を持つが、保険会社は主に、費用をできるだけ低く抑えることに関心を持つ。敗訴当事者が訴訟費用を負担しなければならぬ法制度のもとでは、保険会社は、各当事者が自ら費用負担しなければならぬ制度よりも、保険契約者が勝訴することに大きな関心を持つ傾向がある。しかし最終的には、保険会社はどのような場合でも、訴訟活動に何らかの影響

力を保とうとするだろう。⁽³¹⁾ 例えば、調停人によるサービスを提供したり、法廷外での紛争解決の試みが失敗した場合にのみ、訴訟手続の費用が補償されると規定したりすることで、影響力を行使することがある。多くの場合、保険契約者の側には、費用が発生するすべてのステップ（例えば、弁護士を雇う、訴訟を提起する、上訴する）をまず保険会社と調整する義務がある。しかし、法域によっては、裁判所が例外的に非当事者に訴訟費用の支払いを命じることがあり、保険契約者の訴訟追行に不適切な介入をした場合には、権利保護保険の保険会社にも、そのような第三者に対する費用支払命令のリスクが生じる可能性があることに留意すべきである。⁽³²⁾

今日、原則的には広く認められているが、詳細が不明確なことが多い保険会社の影響力の限界「として論じられているもの」は、保険契約者が弁護士を自由に選択できる基本的権利についてである。これは、保険会社と定期的に仕事をする弁護士、あるいは保険会社の従業員である弁護士が、依頼人の成功よりも保険会社のコスト上の利益を念頭に置く場合に生じる、本人・代理人間の対立を防止することが関係するためである。EUソルベンシーII指令の第二〇〇条第四項と第二〇一条は、弁護士を自由に選択する権

利と、そのことについて保険契約者の注意を喚起する保険会社の義務の両方を明記しており、構成国は、道路運送車両の使用から生じる事件についてのみ、限定的な要件の下で例外を規定することができる(第二〇二条)。例えば、法的支援は原則として従業員によって提供されると定めている権利保護保険会社が、被保険者が自由に選択した弁護士による法律扶助の費用は、保険会社が事件の処理を外部の弁護士に委託しなければならぬと考える場合にのみ補償されると規定することは排除され、このことは、関連する訴訟において国内法に基づいて法的援助が義務付けられているかどうかに関係なく適用される⁽³⁹⁾。同一の事件によって多数の被保険者が損害を被った場合でも、権利保護保険会社は、関係するすべての被保険者の代理人を選ぶ権利を留保することはできない⁽³⁵⁾。保険契約は、保険契約者が保険会社の同意を得ずに弁護士に代理を委任した場合、保険会社の契約上の義務を免除することも、資格のある弁護士を裁判所の所在地に居住する場合に限定することもできない⁽³⁶⁾。しかし、この指令はある程度の説得(nudging)を許している⁽³⁷⁾と主張されることも多い。すなわち、例えば、保険会社は顧客に対して、弁護士の選定に参加するよう申し出る自由が認められている⁽³⁸⁾。顧客がこれに同意した場合、あ

るいは保険会社が選定した弁護士の助言を受けた場合には、顧客に特典(保険料の減額など)を与えることができる⁽³⁹⁾。しかし、ヨーロッパ弁護士会協議会(The Council of Bars and Law Societies of Europe: CCBEL)は、このような影響力の行使は非常に狭い範囲でのみ許されると考えている⁽⁴⁰⁾。保険会社はまた、必要と思われる場合には、代理権を行使しない保険契約者のために、弁護士を選任する権利を留保することができる。

(f) 権利保護保険へのアクセスと司法妨害?

権利保護保険に対して考えられる、また実際にも提起されている反対意見は、司法へのアクセスを容易にするどころか、むしろ保険契約者が不必要な訴訟を提起して裁判所に負担をかけることを誘発する可能性があるというものである。この観点からは、権利保護保険は司法へのアクセスを可能にするものではなく、むしろ司法を妨害することになる。しかし、このような懸念が本当なのかどうかは疑わしい⁽⁴¹⁾。それ以外の点では同じ状況のもとで、弁護士費用保険が普及している法域において、そうではない他の法域よりも多くの訴訟が提起されているかどうかは、すでに疑わしい。仮にそうであったとしても、権利保護保険に頼るこ

とができる当事者が、他の当事者よりも裁判で負けることが多いかどうかによって、立場は分かれるだろう。そこから初めて、被保険当事者が根拠のない、あるいはおそらくは濫訴や濫抗弁を提出する傾向が多いかどうかを結論づけることができるからである。結論を一般化するのは難しいが、保険会社がクライアントのケースを検討する際、むしろ一定のフィルター効果を發揮し、結果的に裁判の負担を和らげる傾向にある可能性の方が高いと思われる⁽⁴⁾。権利保護保険と当事者の和解意思との関係について信頼に足る発言をすることは、特定の保険条件だけでなく、一般的な訴訟枠組みにも左右されるため、同様に難しい。

(g) 権利保護保険へのアクセスと司法へのアクセス

権利保護保険が、司法へのアクセスを開放し、少なくとも強化するためのツールとしてどの程度理解することができるかは興味深い。これを肯定するのは、まさに保険会社がそのような保険を宣伝する際の約束事である。すなわち、国際訴訟費用保険協会(RIAD)は、司法と法へのアクセスのための、簡単で手頃な、質の高い解決策としての権利保護保険の高い可能性を提唱している。このことは、協会の行動規範の序文にすでに表明されている。すなわち、

「権利保護保険は、保険契約者が法的権利を行使し、執行できるよう、支援と財源を提供することにより、保険契約者に司法へのアクセス、法的助言、代理を提供する。」と。民事事件の法律扶助制度が手厚く設計されているために司法へのアクセスに問題がなく、市民が単に国家にただ乗りすることができ、すなわち、必要であればいつでも国家の支援を当てにすることができるため、権利保護保険や同様の予防措置の費用を節約することができるとする法域は、今日ではほとんどないだろう。しかし、前述の保険業界の立場は、権利保護保険が普及している法域においてさえ、過度に楽観的であるように思われる。権利保護保険が存在すれば、たとえ保険会社が最初に保険金の支払いを拒否したとしても、一時的に法律扶助を受けられなくなる可能性があるあることを忘れてはならない。さらに、権利保護保険が少額訴訟の執行の可能性を高めるかどうかは、非常に疑わしい。すなわち、保険契約には通常、免責金額が設定されているため、少額紛争にかかる費用はカバーされない。しかし、たとえ保険が適用されたとしても、弁護士費用の増額にはつながらないため、保険契約者は訴訟を引き受けてくれる弁護士を探すという問題に直面することになる。

さらに、さまざまな実務上の問題がある。例えば、当事

者は権利保護保険に加入していることすら意識していないことが多いという報告もあり、このようなことは、とくにこの保険が他の保険契約のセット販売の一部に過ぎない場合⁽⁴³⁾に起こりうる。これとは対照的に、単独の権利保護保険は比較的高額であるため、緊急時に自己資金で法的紛争を解決できる可能性の低い人たちが加入する傾向がある。権利保護保険の成功が、少なくとも国家による支援の不足や後退と必ずしも関係がないことは、このことと符合し、むしろ、二〇世紀後半、法律扶助制度の拡大と並行して、このような保険契約の数が増加した法域もある。近年の顕著な例としては、ドイツの「ディーゼル・スキヤンダル」に関連した集団訴訟が挙げられる。すなわち、二〇二一年末までに、ドイツの権利保護保険会社は、弁護士費用、裁判費用、鑑定人費用として、三万件の契約者に総額一二億ユーロ以上を支払ったが、一件あたりの平均訴訟額は二万六千ユーロであった。権利保護保険がなければ、こうした事件の多くが法廷に持ち込まれることはなかったと仮定しても、保険の恩恵を受けるのは主に比較的高価な車の所有者であることは注目に値する。このような当事者は、そのほとんどが法律扶助を受ける権利も依存する権利もないだろうから、権利保護保険は「必需品 must-have」というより

むしろ「あると便利 nice-to-have」なのものである。

一方で、民事訴訟をぐくまれにだけでなく、頻繁に原告または被告として行う者、つまり事業者や営利企業は、保険会社をまったく見つけることができないという問題に直面する。そのような顧客が保険会社を見つけることに成功したとしても、保険会社は通常、保険事故が発生した後、将来にわたって契約を解除する権利を留保していることを念頭に置く必要がある。このような背景から、消費者団体が将来の集団訴訟に備えるために権利保護保険を結ぶことは、まったく無駄なことのように思われる。

保険契約者の数が大幅に増えれば、権利保護保険がより手頃な価格で提供されるようになると考えられる。しかし、国内法の観点からは、これは相当な努力をしなければ実現できない。なぜなら、このような保険の需給は、訴訟に関連する費用の額と予測可能性という、影響を及ぼすこと「の評価」が難しい二つのパラメータに関連しているからである。また、ほとんどの国民は、自分が法的紛争に巻き込まれる可能性をほとんど見積もることができない。明らかに、多くの人はこの点に関して楽観的すぎる傾向がある。しかし、権利保護保険への加入を検討している人でさえ、さまざまな商品や価格を比較し、自分のニーズに合った保

険パッケージを見つけるといふ困難な問題に直面している。もし国家が、国民に民間の権利保護保険に加入するきっかけを与えるために、単に法律扶助へのアクセスを制限するのであれば、訴訟を提起する資金を調達するのが最も困難な人々が、公的・私的支援を受けられずに終わる危険性がある。

このような背景から、少なくとも一定の潜在的な訴訟当事者グループに対しては、権利保護保険契約の締結を義務付けることが賢明ではないかと議論されてきた。⁽⁴⁾この背景には、裁判の必要性は（病氣や失業、事故と同様に）誰にでも起こりうる運命的なものであり、それゆえ、すべての個人がこの事態に備えることが不可欠であるという考えがある。しかし、このモデルでは、民間の保険会社が適切な権利保護保険を提供する意思を持つか、場合によっては提供する法的義務をも負わなければならないし、あるいは、公的な保険会社が介入する必要があるだろう。全体として、強制的な権利保護保険の導入は得策とは思えず、その代わりに国家が法律扶助制度に投資する方が理にかなっている。

IV 既存の紛争への融資・受動的資金調達

すでに生じている訴訟の受動的資金調達に関して、以下のコメントは、まず供給側を、次に需要側を見たものである。

1 訴訟資金の供給サイド

ここで扱う提供者は、銀行、保険会社、専門の訴訟資金調達会社である。とくに複雑な事件では、さまざまな公的あるいは民間の資金提供者の組み合わせや調整が適切な場合もあり、また訴訟の過程で資金調達戦略を変更することもある。法律事務所の資金参加については、積極的な資金提供との関連で後述する。

(a) 銀行

実際に紛争に巻き込まれて、訴訟を行うための資金を調達する必要がある当事者にとって、通常の銀行融資を受けることは、おそらく最も明白で、頻繁に採用される選択肢であろう。手続上の観点からは、このオプションは特に注目すべきものではない。なぜならば、訴訟の勝敗に関係な

く、貸主が訴訟の全管理権を保持し、銀行が貸付金の返済以上の請求をすることができないためである。しかし、いわゆるノンリコース・ローンの場合にはこれとは事情が異なり、借り手が勝訴した場合にのみ返済が必要となる。いずれの状況においても、資金調達の選択肢としての銀行融資は、通常、債権者と称する者（すなわち、潜在的な債権者）にのみメリットがあることに留意すべきである。他方、貧困にあえぐ債務者とされる者は、銀行を説得して融資を受けさせ、その融資で訴訟を防御したり、あるいは消極的確認訴訟を起こしたりすることは、はるかに困難である。

（b） 保険会社

すでに述べたように、潜在的な当事者は、紛争や法的手続が検討されるずっと前に、「念のため」訴訟費用保険に加入することができる。このような通常の事前加入型の保険（BTE）は、事後加入型の保険（ATE）とは区別される。後者は、保険会社による第三者訴訟資金提供（third-party litigation funding）の一種であり、英国をはじめ、カナダ、オーストラリア、ドイツなど、一部の法域で利用が可能である。一見すると、ATEは保険法の一般原則と矛盾していると思われるかもしれない。すなわち、保険契

約は例外的に、既に経過した期間について遡及的な保護を提供することができるが、これは被保険者が、保険対象事象が既に発生したことを知らなかった場合にのみ適用される。しかし、ATEは依然として真の保険に分類される。

なぜなら、将来の不確実なリスクとは、保険契約者がすでに巻き込まれている紛争や訴訟を指すのではなく、保険契約者に費用が発生するかどうかという問題だからである。

しかし、このリスクは一般的に非常に高いため、ATEはBTEよりもかなり割高である。もう一つの違いは、ほとんどのATE保険は、保険契約者が負担すべき相手方の費用（不利益な費用）と、場合によっては自己の支出費用のみをカバーし、保険契約者自身の弁護士費用はカバーしないということである。

ATE保険が法的に認められている場合、それは通常、訴額が大きい場合にのみ請求者が利用するものであり、当事者の弁護士との「敗訴のときは手数料無し no win no fee」契約を補完するものとして加入することが多い。顧客の視点からすると、保険業者は保険監督法の要件を遵守しなければならないという利点がある。とはいえ、このビジネス・モデルにはさまざまな批判があり、それゆえ英国では、ジャクソン・レポートによって、BTEよりもはる

かに懐疑的に判断された。⁽⁴⁵⁾ その結果、その魅力は二〇一二年に著しく低下した。すなわち、それ以来、保険契約者は勝訴した場合でも、敗訴者に、支払った保険料を請求できなくなり、例外が適用されるのは、医療上の過失に関する鑑定書の費用を支払うリスクに備える保険の保険料のみである。⁽⁴⁶⁾ しかし、原告はA T E保険に加入し、裁判でこれを開示することで、一定の利益を期待することができる。すなわち、一方では、訴訟費用の担保を提供する義務から解放され、他方では、このような状況下では被告が和解に應じることが多いと報告されている。少なくともこの点では、実際には適切なシナリオの範囲が限定されるとはいえ、A T E保険は司法へのアクセスにも一定の貢献ができると言える。

(C) 訴訟資金調達会社

商業的訴訟資金調達とは、要するに、「資金提供者が、資金提供契約に基づいて、法的紛争の解決にかかる費用や場合によってはそれに関連するリスクを、紛争の結果に依存する報酬または弁済と引き換えに、資金提供を受ける当事者に資金援助すること」を意味すると理解されている。⁽⁴⁷⁾ 利益の分配と引き換えに、専門会社（または起業家）を通

じて民事訴訟手続に資金を提供する可能性は、近年、手続法において世界中で最も議論され、おそらく最も物議を醸している問題の一つであることは間違いない。いくつかの比較法的研究では、多様な法制度だけでなく、第三者からの資金調達と他の公的な、あるいは民間による訴訟資金調達方法との相違点や類似点についても検討されている。⁽⁴⁸⁾ 以下では、いくつかの法域における発展と、商業的第三者資金調達が民事訴訟の遂行に与える影響について簡単に概説する。

訴訟資金を調達するために通常の銀行融資を受けるのとは対照的に、そのような取引を商業的に行う資金提供者から資金を調達する場合、とりわけその資金提供者が訴訟から期待される利益の分配を要求する場合、多くの法域で問題があると考えられている。コモン・ローの法域では、こうした懸念は、第三者が介在して訴訟を起こすことを奨励したり、原告が成功した場合に第三者が利益の分け前を受け取ることを条件に訴訟を起こせるように金銭的に支援したりすることを禁じる伝統的な刑法や不法行為法の禁止事項に反映されている。成功報酬がまだ排除されているか、厳しく制限されている大陸法諸国では規制がはるかに厳しい弁護士が禁止されている事項を、なぜ商業金融業者が行

うことが許されるのかが理解しにくいとの政策的問題が指摘されている。⁽⁴⁹⁾ 英国最高裁判所はまた、注目された新しい判決で、第三者の訴訟資金提供者との契約は、資金提供者が（通常通り）訴訟の成功の一定割合を得る権利を有する場合、損害賠償に基づく契約（damages-based agreements: DBAs）の有効性に関する一般的要件に従うことを明らかにした。⁽⁵⁰⁾ 資金提供が融資とみなされ、それに対応する規制に反すると評価される場合には、高利貸しの非難が提起されることもある。法域によっては、従来の禁止事項が判例によって緩和されたり、より具体的な規定に取って代わられたりしている。サードパーティ・ファイナンスは現在、より多くのコモン・ローや大陸法の法域で、少なくとも原則的には合法化されている傾向にあるが、⁽⁵¹⁾ 法的規制の程度や密度は大きく異なる。⁽⁵²⁾

法的状況がまだ十分に明確化されていないと考えられる地域でも、資金調達市場は発展している。また、信頼できる法的枠組みを構築するために、明確な規制を求める動きもある。例えば、米国やヨーロッパ連合では、このことが顕著であり、第三者による資金提供を原則的に歓迎・容認しつつも、濫用を防止するための効果的なルールを定めた統一的な規制を設けることが理にかなっているかどうか

集中的に議論されている。⁽⁵³⁾ ヨーロッパ議会は、「訴訟への責任ある民間資金提供」というテーマに特に関心を示している。すなわち、一連の準備的な研究を経て、⁽⁵⁴⁾ ヨーロッパ議会は二〇二二年九月一三日に正式な決議と指令案を発表した。⁽⁵⁵⁾ しかし、このような制度はまだEUの立法府で採択されていないため、構成国間で調和の取れていない法律が依然として適用されている。モデル欧州民事訴訟規則二〇二〇（EU/UNDROIT）は、第三者による資金提供の可否を明示的に承認しており、実際上は自明であること、すなわち「準拠法に従わなければならない」、資金提供者に適切な補償を提供したり、資金提供者が訴訟手続の追行に不当な影響を及ぼすことを可能にしてはならない」（規則第二四五条第二項）ことを明確にしている。注釈によると、モデル欧州民事訴訟規則の起草者は、第三者による資金提供に反対する伝統的な議論を検討したが、説得的ではないと判断した。むしろ、「当事者が公正かつ効率的な司法へのアクセスを確保する機会を増やすための有効な手段」であることを期待している。⁽⁵⁶⁾ 一方、ヨーロッパ法律協会（ELI）の作業部会も「訴訟の第三者資金提供に関する原則」を作成中であり、その結果は二〇二四年に発表される予定である。

規制や監督の程度とは関係なく、資金提供者は自己規制を通じて、そのビジネス・モデルに対する既存の懸念を払拭しようと努めている。その焦点は、情報提供、秘密保持、自己資本比率の維持、利益相反の防止、訴訟追行や当事者の弁護士への不当な影響を控えることへの明示的なコミットメントである。イングランド・ウェールズ訴訟資金提供者協会 (Association of Litigation Funders of England and Wales: ALF) は、訴訟資金提供者のための行動規範 (Code of Conduct for Litigation Funders) (二〇一八年一月現在の最新版) を早くから定め、資金提供された訴訟当事者から会員に対してなされた苦情処理のための手続を定めている。一方、米国法曹協会 (American Bar Association) も「第三者訴訟資金提供のベストプラクティス」(二〇二〇年八月) をまとめ、欧州訴訟資金提供者協会も行動規範 (二〇二二年六月) を発表している。

商業訴訟資金提供者の利用規約が、不適切な利益分配や当事者の訴訟追行に対する不当な影響力を目的としている場合には、規制が必要であると思われる。商業的訴訟資金提供は、金融市場法の観点からだけでなく、手続法の観点からの問題点も提起されている (例えば、最近では、Model European Rules of Civil Procedure 2020 (ELJ/

UNIDROIT) の Rule 245 のコメント)。

第三者による資金提供の手続的側面は、当事者が資金提供契約を締結したことを裁判所と相手方に通知することを義務付ける規則を背景に、とくに明確になる。これは、近年、比較法上最も注目されている点である⁵⁷⁾。ここで再び、モデル欧州民事訴訟規則二〇二〇 (ELJ/UNIDROIT) における解決策を参照する。同規則第二四五条第一項は、つぎのように定める。すなわち、「専門的職業としての第三者資金提供者 (professional third-party funder) またはクラウドファンディングから訴訟手続のための資金提供を受ける当事者は、訴訟手続開始時に、その事実および資金提供者の身元を裁判所および相手方当事者に開示しなければならない。ただし、このような第三者による資金提供の取り決めの詳細は、この要件に服するものではない。」

開示義務は、仲裁や集団的救済 (下記参照) においては完全に理にかなっているが、国家的裁判所における通常の民事・商事訴訟手続においても適切かどうかは疑問である。第三者による資金調達に関連してしばしば表明される懸念事項の大部分 (すなわち、裁判所の更なる負担や不公正な合意を締結するリスクの疑い) は、立法や監督当局によって対処されなければならないが、既に生じた紛争について

判断しなければならぬ裁判所や、費用の分配を決定する裁判所にとつては重要でない。⁽⁵⁸⁾もちろん、当事者の一方が特に攻撃的な行動をとったり、裁判官から見て合理的と思われる和解案の受け入れを拒否したりすることは、裁判所にとって常に難しい問題である。しかし、このような状況は、当事者が自己資金に基づいて訴訟を行っているか、それとも資金提供者の支援を受けて訴訟を行っているかに関係なく、あらゆる訴訟で起こり得ることである。さらに、当事者が外部資金に依存していることを裁判所や相手方が知っているという事実は、不適切な和解案が提案されるリスクさえ高める。すなわち、このような情報は、和解案が本案や勝訴の見込みに基づくものではなく、主に当事者の財政的弱点および早期の和解・早期の支払に依存していることが明らかであるとの動機を生じさせる。このような背景から、一般的なお示義務に反対し、ジョン・ロールズの有名な正義論に従った「無知のベール veil of ignorance」を支持する意見は多い。

もう一つの問題は、第三者である資金提供者が訴訟手続に介入しすぎた場合、裁判所がどのように対応すべきかというものである。二〇二〇年モデル欧州民事訴訟規則(ELI/UNIDROIT)は、資金提供の取り決めによって、資

金提供者が訴訟手続の追行に不当な影響を及ぼしてはならないことを明らかにしている(規則第二四五条第二項)。とくに興味深いのは、この禁止事項に違反した場合の制裁である。すなわち、規則第二四五条第四項によれば、これは第三者による資金提供を利用した当事者の主張に対する抗弁とはならない。ただし、本案に関する裁判を行った後、裁判所は、問題となっている裁判に関連する資金提供者との手数料の取り決めの詳細を求めることができ、当事者と協議の上、費用の償還に関する決定を下す際に、準拠法を無視したり、取り決めの公正さを欠いたりしたことを考慮することができる。モデル規則で提案されているこの解決策は、例えば、裁判所が資金提供者に対して費用支払命令を出す裁量を持つ英国法に沿ったものである。⁽⁵⁹⁾おそらくそのような責任を回避するために、イングランド・ウェールズ訴訟資金提供者協会(ALF)の「訴訟資金提供者の行動規範」では、資金提供者は、資金が提供された当事者の事務弁護士や法廷弁護士に影響を及ぼし、紛争の支配権や指揮権を譲渡させようとしないこと(九・三)、また合意書には、資金提供者が和解に関する当事者の決定に意見を述べることができるかどうか(またできるとする場合はどのような方法か)を明記すること(一一・一)が定められ

ている。

2 訴訟資金の需要サイド

(a) 総論

第三者資金提供のビジネス・モデルは、国家裁判所において高額な紛争を伴う典型的な民事・商事訴訟を行う企業クライアントのために開発され、現在も主に彼らのために運営されていると推測される。すでに述べた理由から、第三者による資金提供は通常、原告（または反訴原告）を支援し、勝訴の可能性が高い者だけを支援すると考えられる。例えば、二〇一六年以降、いわゆるトラック・カルテル (Truck Cartel 訳者注：ダイムラー社やボルボ社などのトラックメーカーがEU競争法に反して、トラックの販売価格・リース料についてカルテルを締結したことに対する集団訴訟) が発覚した後、著名企業が起こしたカルテルに基づく損害賠償訴訟において、第三者による資金提供はヨーロッパで大きな注目を集めた。原告側への関与の場合、資金提供者は訴訟資金回収 litigation recovery への参加を通じて利益を得るが、通常はノンリコース契約が結ばれ、原告が敗訴した場合、資金提供者は何も得ないで立ち去る。しかし、以下の場合には、被告側への関与も完全に排除さ

れるわけではない。すなわち、被告に対して提起された請求が棄却されるか、一定の基準を下回る和解が成立した場合に、資金が提供された被告にとってどのような経済的価値があるかが、当初から正確に定量化できる場合である。⁽⁶⁰⁾

これとは対照的に、資金提供者が消費者個人と協力することはほとんど魅力的とは思われず、上述のようなことは、多額の金銭請求権（とくに人身傷害事件）を行使したい消費者が原告である場合にのみ言えることである。しかし、個人消費者の立場からしても、通常、資金提供者を探すことは意味がなく、むしろ、依頼人が法を執行する煩わしさから完全に解放されるような、総合的なサービスを提供するサービス・プロバイダーを利用することになる。以下では、集団訴訟の原告と仲裁手続の当事者という二つの特別な請求者のグループについて取り上げる。

(b) 集団訴訟

すでに述べたように、第三者による訴訟資金提供は主に個人の商事債権者を対象としているが、この分野で活躍する企業もまた、集団的救済資金提供をビジネス・モデルとして見出している。とくに興味深いのはオーストラリアの状況であり、まさにそのような事件により、第三者からの

資金提供が許容されるものとして認められるようになった⁽⁶¹⁾。それ以来、オーストラリアにおける民間資金調達、消費者のために起こされたクラスアクションを通じて大きく発展してきたとさえ言える⁽⁶²⁾。同様の報告はカナダでもなされている⁽⁶³⁾。一方、米国のクラスアクションは、従来は成功報酬の取り決めによって進められてきたが、現在では第三者資金提供の成長市場にもなっている。集団訴訟における訴訟資金調達に寛容なヨーロッパの例として、オーストリア型集団訴訟 (Austrian-style class action) がある。すなわち、このモデルでは、非営利の消費者保護団体が消費者の請求権を譲り受け、これらの請求をまとめて訴訟で主張するというものであるが、オーストリアの裁判所は、このような集団訴訟が通常、商業的資金提供者の支援を受けて提起されることを認めている⁽⁶⁴⁾。

上記のような展開とは対照的に、繰り返し表明される懸念は集団的救済の商業化についてであり、それは営利を目的とする資金提供者が関与すると広く信じられている⁽⁶⁵⁾。例えばドイツの裁判所は、消費者保護団体が専門的な資金提供者の支援を受けて集団的利益に基づく差止命令を申し立てることは許されないと考えている⁽⁶⁶⁾。これは、被告会社が商業資金に頼ることが法的に妨げられていない法域 (ドイ

ツなど) では説得力がないように思われる。すなわち、この状況下では、原告側にもこのような手段を認めることが手続的平等に合致する問題といえる (もちろん、実際に資金提供者を見つけることに成功するかどうかは、彼ら次第である⁽⁶⁷⁾)。さらに、集団的救済こそが、司法へのアクセスを容易にする上で非常に重要な役割を担っていることを考慮すべきであり、したがって、この最優先の目標に役立つのであれば、金融業者の私的利益を利用することも軽率に控えるべきでない。集団的救済のない消費者保護法は死文化したままといえるが、効率的な資金調達のない集団的救済についても同じことが言えよう。

ヨーロッパでは、この議論はまだ終わっていない。一方では、二〇二〇年モデル欧州民事訴訟規則 (EU/UNIDROIT) の寛容性が規則第二三七条第一項に反映されており、同規則は「適格請求者は、第三者の訴訟資金を利用することができる」と簡潔に述べている。セーフガードとして、規則第二三七条第二項が一般ルールである第二四五条よりもやや広範な開示要件を規定しているのみである。すなわち、「ただし、裁判所は適格請求者に対し、問題となっている事件に関連する当該資金提供契約の詳細を、裁判所および適切な範囲で当事者に開示するよう求めるこ

とができる。」と。

消費者の集団的利益の保護のための代表訴訟に関する二〇二〇年一月二五日付指令（二〇二〇／一八二八）において、EUは、構成国における第三者による資金提供を認めることを合意できなかった。したがって、その可否は依然として国内法の問題であるが、指令第一〇条は、EURELでは利点よりもむしろ危険性を念頭に置いていることを明確にしている。さらに、敗訴者が訴訟費用を負担しなければならんとする指令第十二条が、当事者が商業的な訴訟資金提供者との間で合意した成功報酬にも適用されるかどうかは不明確である。このような背景から、手続にこのような資金を提供することが果たして魅力的なことなのかどうか疑念が表明された。⁽⁶⁸⁾ ドイツにおけるこの指令の実施は、とくに残念なものであった。二〇二三年一月二二日の消費者権利実現法（Verbraucherrecht durchsetzungs-gesetz: VDuG）第四条は、代表訴訟における第三者による資金提供を原則として認めているが、たいへん厳しい要件を課している。資金提供者が、被告企業の競争相手であるか、または被告企業に依存している場合、代表訴訟は認められないというのが妥当であろう。また、金融業者が、和解に関する決定を含め、訴えを提起する権限を与えられ

た機関の手続に影響を及ぼし、消費者に不利益を与えることがないようにしなければならないことも明らかである。

この規定によれば、出資者が被告企業から支払われる金額の一〇%を超える経済的シェアを約束されている場合、代表訴訟は認められない。

（c）仲裁

原則として、生活困窮状態にある当事者は、仲裁手続を実施するために国の法律扶助を受けることができない。ほとんどの権利保護保険も、約款によれば、仲裁費用の補償は完全に除外されるか、または国家裁判所の訴訟費用（通常は著しく低い）に限定されることから、保護しないか、もしくは限定的な保護しか提供しない。その結果、仲裁へのアクセスは、多くの場合、営利目的の第三者資金提供者からの支援に依存することになる。⁽⁶⁹⁾ この状況では、国家の裁判所での訴訟についての民間資金提供に関して議論された政策的考慮事項の重要性は限定的である。とくに、裁判所に負担を強いる訴訟が増える恐れはないし、むしろ反対に、仲裁は裁判所の負担を軽減することが期待されている。しかし、他の側面、とくに仲裁手続の機密性と第三者との関係における仲裁人の独立性は、訴訟よりも明らかに大き

な役割を果たす。

V 既に発生している紛争への融資…積極的な資金調達

冒頭で述べたように、パッシブ・ファンディングは訴訟に金銭をもたらすが、アクティブ・ファンディングは訴訟が金銭をもたらす⁽⁷⁰⁾。これは、訴訟を担当する法律事務所が事前の資金調達も引き受けるか、係争中の請求権を有する者がそれを資金提供者に譲渡し、資金提供者が法廷で自らの名でそれを主張することを実現する。

1 弁護士による訴訟の事前融資

(a) 許容性

いくつかの法域のルールでは、弁護士は多かれ少なかれ、クライアントの訴訟費用リスクを免除、すなわち、敗訴の場合は無料 (no win, no fee) とすることができ⁽⁷¹⁾る！このような契約は、許容されているか否かにかかわらず、世界中で常に行われてきたと考えられる。ここでは、英国、米国、ヨーロッパ大陸の状況を簡単に説明する。

英国では、いわゆる「成功報酬契約」(C F A s) が、

とくに人身傷害や名誉毀損の請求において、また最近では商事訴訟においても、實際上重要となっている⁽⁷²⁾。C F A s では、成功した場合にのみ弁護士が受け取ることのできる報酬は、訴訟に費やされた労力に加え、「成功報酬」が加算される⁽⁷³⁾。成功報酬の加算分は通常、五% (成功の見込みが九五%の場合) から一五〇% (成功の見込みが四〇%の場合) の間である。請求が認められなかった場合、依頼人は弁護士に報酬を支払う必要がなくなる。勝訴した相手方からの費用償還請求に対しても保険をかけた依頼人は、さらに事後保険に加入することができる。しかし、成功報酬契約は、勝訴したものの、その成功が価値を失うほど多額の弁護士費用を支払わなければならないことから、依頼人を保護するものではないことに留意すべきである。英国では、ジャクソン報告⁽⁷⁴⁾の影響のもと、立法府は、原則として成功報酬を敗訴した相手から回収することはできないとしており、この点は重要である。また、成功報酬契約は通常、鑑定費用や依頼人が負担しなければならない弁護士のその他の出費をカバーするものではないことにも触れておかなければならない。

米国の典型的な成功報酬モデルでは、勝訴した弁護士は、いわゆる *quota pars litis* と呼ばれる、勝訴の割合に応じ

て報酬を受け取る。この契約では、依頼人は、敗訴した場合の費用からも、また、勝訴した場合でもその利益に達するか、場合によってはそれを上回る報酬請求からも保護される。ちなみに、このモデルでは、弁護士は巨額の判決や和解を得ることに関心があるのであって、請求可能な時間をできるだけ増やすことに関心があるわけではない。

ヨーロッパ大陸の法制度は伝統的に成功報酬型弁護士報酬に強い懸念を抱いてきたが、今日、統一的なアプローチを見出すことは難しいようである。二〇二〇年モデル欧州民事訴訟規則 (ELI/UNIDROIT) は、規則第二四五条第三項において、準拠法の規定というよりも、むしろ法的方法を述べている。それによると、「当事者は、弁護士または第三者の資金提供者と成功報酬の取り決めを結ぶことができる」が、ただし、そのような取り決めが「準拠法、当事者の公正な法的代理権へのアクセス、および手続の完全性に合致している」場合に限るとされている。ヨーロッパ弁護士会評議会 (CCBE) は、これと異なる立場をとり、ヨーロッパ弁護士の行動規範第三・三・一条で、弁護士は、完全成功報酬契約 *pactum de quota litis* (三・三・二条において、「依頼人が当事者となる事案の最終的な最終前に弁護士と依頼人との間で締結される契約であって、

依頼人が、それが金銭であるか、事案の終結に伴い依頼人が得るその他の利益であるかにかかわらず、その結果の分配を弁護士に支払うことを約束するもの」と定義される) を締結する権利を有しないものとしている。この背景には、第三条第三項の解説にあるように、「成功報酬に関する規制のない合意 (*pactum de quota litis*) は、投機的な訴訟を助長し、濫用されやすいため、適正な司法運営に反する」という考えがある。しかし同時に、「結果に応じて、あるいは訴訟や問題が成功した場合にのみ、弁護士に報酬が支払われる取り決めの維持や導入を妨げることを意図したものではないが、ただし、こうした取り決めが、依頼人の保護と司法の適切な運営のために十分な規制と管理の下にあることを条件とする」ことも強調されている。

多くの立法者は、原則として、伝統的な職業秩序の概念に依然としてこだわっているが、他方で、司法へのアクセスと弁護士費用の予測可能性を確保したいと考えていることが明らかになった。フランスでは、クオータ・リーティス *quota litis* を明確に禁止しているが、成功報酬の要素を認めており、実際には、固定報酬に加えてボーナスとして合意されることが多い (National Rules of Procedure for the Legal Profession 第一一条第三項)。改正されたドイツ

の規則では、報酬もしくは手数料の額が訴訟手続の結果に依存する契約、または裁判所が下した判決の一部を弁護士が手数料として保持する契約は、委任が二、〇〇〇ユーロ以下の金銭的請求に関するものである場合、または事件の事実を合理的に評価した結果（ただし、依頼人の経済状況とは関係なしに）、そのような契約がないならば依頼人が訴訟手続を躊躇する場合には可能である。不成功の場合には報酬を支払わない、または法定報酬より低い報酬を支払うという合意は、成功の場合には法定報酬に適切な割増金を支払うという合意もある場合にのみ認められる。成功報酬を支払うことが可能な前述の組み合わせであっても、裁判手続において弁護士が依頼人にその他の費用（裁判費用や勝訴した相手方に払い戻される費用）の支払いを約束することは禁止されている。そして最後に、法律事務所による成功報酬や別の形態の訴訟資金調達が法的に認められているにもかかわらず、法律専門職の伝統的な自らのイメージのため、そのような機会が活用されていないことも注目値する。

(b) 適用範囲と実務上の問題点

原則として双方の当事者が利用可能であるが、成功報酬

型報酬のすべてのモデルに共通しているのは、通常、債務者とされている者（被告）ではなく、自ら債権者と主張する者（つまり、少なくとも通常は原告）を対象としていることである。この民間資金調達の手段にとって決定的な要素は、依頼人が企業か個人かなのではなく、その請求が非常に高額であり、成功する可能性が高いため、弁護士に依頼する価値があるかどうかである。したがって、消費者や不法行為の被害者のような弱い立場の訴訟も、弁護士が十分な数の個々の請求を集団訴訟で束ねることができれば、利益を得ることができる。ヨーロッパ法律協会 (European Law Institute : ELI) が、人権訴訟との関係で法律扶助を補完する必要があるものとして成功報酬の容認を明示的に提唱している理由もここにある。⁽²⁶⁾ それと同時に、これにより個々の請求にかかる弁護士費用や証拠に要する費用を大幅に削減することができ、司法へのアクセスが容易になる。

成功報酬に対してしばしば指摘される批判、すなわち、時間と労力に見合った報酬を得られない弁護士には、依頼人に対して早期の和解を勧めるインセンティブが働き、不利益をもたらすという批判は、一見説得力があるように思えるが、一般論としては正しくないように思われる。これ

とは対照的に、弁護士による事前融資は、法律上または実上の理由から、その請求が他の請求と束ねることができず、また、弁護士から見て、単独の強制執行はリスクが高すぎるか、巨額の判決や和解の見込みが低すぎる場合、個別の当事者には明らかに適さない。このことは、委任の不受理が、単に依頼人にとっては金額が大きい弁護士にとってはそうでない請求に関するという事実に基づいている場合は、問題があるように思われる。他方で、当初から弁護士が、提示された請求の成功の見込みを、かなり疑わしい訴訟の提起も助言するよう誘惑する傾向がある典型的な労力ベースの報酬の場合よりも批判的に検討することは、司法の運営の観点からは、実際には賢明であると思われる。重要なのは、成功報酬が訴訟を増やすか減らすか、あるいはすべてのケースがクライアントに適しているかどうかではなく、成功報酬がそれに値する訴訟をより多く提起できるようにするかどうかである。

成功報酬制度を提供する弁護士も、敗訴の経済的リスクから身を守るために保険に頼る。この驚くに値しない観察とは別に、少なくとも理論的には、弁護士と消極的な訴訟資金提供者は互いに競争相手だとみなしていると考えることもできるだろう。しかし実際には、両者のサービスは互

いに補完し合う傾向にあり、とくにクライアントが条件付手数料契約と事後加入型保険を組み合わせることで、可能な限り自らの安全性を確保しているときはそうである。実際には、法律事務所と第三者資金提供者との間の直接的な協力関係も存在するが、これは弁護士にとって職業倫理の難しい問題を引き起こす可能性がある（例えば、報酬分割の禁止に関して）。一方、弁護士による成功報酬やその他の形態の訴訟資金提供の禁止が依然として厳格に実施されている法域では、弁護士や法律事務所が訴訟資金提供会社に経済的に参加することも禁止されるのではないかという疑問が生じる。

2 債権譲渡

資金調達の選択肢としての債権譲渡は、これまでのところ、パッシブ・ファンディングや成功報酬の可否に比べ、比較法の観点からそれほど注目されていないことは言及するに値すると思われる。⁽¹⁷⁾ 債権譲渡モデルには、裁判で強制執行する手段を持たない、あるいは面倒な手続を避けたいと考える債権者が、争いのある債権を個人または企業に譲渡することが含まれる。資金提供者／譲受人は、その後、自費で、あるいは再び資金提供者の支援を受けて、自己の

名で債務者とされる人物を訴えることができる。ただし、権利保護保険は通常、譲渡された債権をカバーしないこと、そして譲渡後に公的資金が利用できなくなる可能性があることに留意する必要がある。

積極的な資金提供の場合、依頼人／譲渡人は常に訴訟から解放されるべきであるが、勝訴をめぐるリスクの配分によって、二つのバリエーションを区別しなければならない。資金提供者がこのリスクを負担する場合、依頼人は譲渡された債権の対価を直ちに受け取るが、この対価は債権の名目上の価値よりも著しく低い。一方、勝訴をめぐるリスクが依頼人に残る場合、依頼人は、資金提供者が債務者に対して勝訴した場合にのみ、資金提供者から金銭を受け取ることになる。このモデルでは、焦点はサービスとしての法執行にあり、古典的な債権の売買ではない。どのモデルが選択されるかは、まず譲渡が法的に許容されるか否かに依存し、つぎに依頼人の意思に依存する。即金を望む困窮した債権者にとっては、最初の選択肢に特に興味があるだろう。これとは対照的に、訴訟よりも本業に経営資源を集中させることに主眼を置く経済力のある債権者にとっては、どちらのモデルも検討可能である。

資金提供者側にとっては、債権の数ができるだけ多く、

債権ができるだけ一様で、法技術的にできるだけ少ない労力で処理できるかどうか、何よりも関与する動機となる。こうした背景から、積極的な資金調達は消費者が有する請求権の執行にとって特に重要であると思われる。すでに述べたように、一部の法域では集団訴訟が一般的であり、消費者保護団体が可能な限り多くの個々の消費者の請求をプールし、それらをまとめて企業に対して提訴することで、第三者の資金提供者から資金を調達している。アクティブ・ファンディングのもう一つの適用分野として考えられるのは、独占禁止法上の損害賠償請求やその他の集団的不法行為に対する請求の執行であり、これらの請求は訴訟を目的とした特別目的会社 (special-purpose vehicle for litigation : SPV) に譲渡⁽⁷⁸⁾される。

積極的な資金調達は、集団的救済以外でも個人消費者 (または中小企業) にとって大きな役割を果たす。この場合、インターネット経由で簡単にアクセスでき、顧客が請求権を行使する手間を完全に省く総合的なサービスを提供するサービス・プロバイダーと協力することになる。⁽⁷⁹⁾ 契約によれば、サービス・プロバイダーは、必要に応じて弁護士や専門家を雇ったり、和解交渉を行ったりすることもできる。このような回収モデルでは、消費者の立場からする

と、真正な譲渡が行われるのか、それとも自分が債権者のままなのかは、通常は重要ではない（しばしば不明確である）。消費者にとってより重要なのは、法解釈とは関係なく、期待される利益のかんりの部分をサービス提供者に譲渡しなければならないことである。このことは、債権がむしろ少額で、消費者が自分自身の名義でそれを使用することがない限り、消費者や法制度にとって大きな懸念材料にはならない。その典型的な例が、航空機の遅延や欠航による手間がかかる作業への一括補償である。すなわち、これによって、司法へのアクセスが容易になること（low-threshold access to justice）が可能になるのだが、確かに、これは多くの場合、いづれにせよ必要ないと思われる、疑わしい種類の「司法」へのアクセスである。しかし、消費者が実際に損失を被った場合に、結局、被告企業が支払うべきものを支払ったとしても、サービス・プロバイダーの取り分のために、消費者が損失を大幅に下回る金額しか受け取れない場合は、状況はまったく異なる。このような場合、司法へのアクセスや消費者の請求権の執行は依然として制限されたままであるが、これは通常、訴訟の敗訴者が全費用を負担しなければならない法域では特に注目に値すると思われる。

パッシブ・ファンディングに対して伝統的に表明されてきた懸念は、そのほとんどが、資金提供者が他の当事者の訴訟に不当に介入し、場合によっては当事者の訴訟を支配することになるという考え方に関連するものであるが、少なくとも、資金提供者が係争中の請求権を有するのであれば、アクティブ・ファンディングとの関連性は低くなる。

しかし、このモデルは、法制度が債権の譲渡を認めるかどうか、あるいはどのような条件下で認めるかという問題によって決まる⁽⁸⁰⁾。とくに、訴訟や債権回収を目的とする譲渡や、訴訟を提起する権利のみの譲渡（an assignment of the right to sue only）の可否については、まだかなりの違いがある。弁護士への債権譲渡を明確に禁止している法制度もあれば、係争中の債権や既に訴訟係属中の債権の譲渡を制限したり、契約上の債権と不法行為上の債権を区別している法制度もある。もう一つの一般的な規制アプローチは、債権回収業者を州の免許や監督の対象とすることである。このような背景から、特別目的会社（special purpose vehicles : SPVs）の活動、消費者請求権の執行分野で活動するインターネット・プラットフォーム、譲渡された請求権をめぐる適切な市場体制に関する首尾一貫した規制枠組みについて議論が続いている。

* シュンヘン大学法学部民法およびドイツ・国際・比較民事訴訟法講座教授、シュンヘン大学紛争解決センター所長。二〇一三年から国際訴訟法学会理事長。二〇一六年から二〇二三年までシュンヘン高等裁判所判事。

本原稿は、ルクセンブルクの旧マックス・プランク手続法研究所の「プロジェクトの一環として筆者が行った研究に基づいている」。

- (一) 民事法律扶助の漸減に伴う民間形態に於ける訴訟フアンデーションの出現については、例へば、Ahmed/Kramer, Global Developments and Challenges in Costs and Funding of Civil Justice (2021) Erasmus Law Review 181, 184-185 を参照する。
- (二) van Boom, Financing Civil Litigation by the European Insurance Industry, in: Tuil/Visser (ed), New Trends in Financing Civil Litigation in Euro: A Legal, Empirical, and Economic Analysis (2010) 92, 94.
- (三) Kalajdzic/Cashman/Longmore, Justice for Profit : A Comparative Analysis of Australian, Canadian and U.S. Third Party Litigation Funding (2013) 61 American Journal of Comparative Law 93 を参照する。
- (四) 酒品及び食料の交換、のち景品の交換 Cordina, Is It All That Fishy? A Critical Review of the Concerns Surrounding Third Party Litigation Funding in

Europe (2021) Erasmus Law Review 270, 274-275.

- (五) Reimann (ed), Cost and Fee Allocation in Civil Procedure - A Comparative Study (2012) 39.

- (六) 訴訟当事者が、その貧富を問わず第三者に於けるフアンデーションを利用する多様な理由については、Beasley/Summerfield, The users of litigation finance - who, where, when and why?, in: Friel (ed), The Law and Business of Litigation Finance (2020) 319, para 10.55 ff. を参照する。

- (七) Solas, Third Party Funding: Law, Economics and Policy (2019) 163.

- (八) van Boom, Litigation costs and third-party funding, in: van Boom (ed), Litigation, Costs, Funding and Behaviour - Implications for the Law (2017) 5, 9.

- (九) Stadler, Third Party Funding of Mass Litigation in Germany: Entrepreneurial Parties - Curse or Blessing?, in: Cadet/Hess/Requejo Isidro (ed) Privatizing Dispute Resolution: Trends and Limits (2019) 209, 224.

- (一〇) 受動的資金調達モデルと能動的資金調達モデルの区別については、Solas (n 7) 138 ff. を参照する。

- (一一) 上の点については、Shannon Sahani, The Impact of Third-Party Funding on Access to Justice (2022) Yearbook of Socio-Economic Constitutions 29 を参照する。

- 20。
- (12) 概要に ついては、Nayer/Ahmed, Pro bono, philanthropic, charitable and 'revenge' funding, in: Friel (ed), *The Law and Business of Litigation Finance* (2020) 217, 弁護士のプロボノ活動に関する比較法的コメントは、Reimann (n 5) 38-39を参照のまず。
- (13) 例へて、Helwege, From Guild Welfare to Bismarck Care: professional guilds and the origins of modern social security law and insurance law in Germany (2020) 55 f.を参照のまず。
- (14) 米国型のリーガルサービスプランと権利保護保険の類似点と相違点については、Faure/De Mot, Comparing Third-Party Financing of Litigation and Legal Expenses Insurance (2012) 8 *Journal of Law, Economics & Policy* 743, 747-748, 751-752を参照のまず。
- (15) 一例として、ドイツ民法第1136〇a条第四項を参照のこと。「一方の配偶者が個人的な問題に関連する法的紛争の費用を負担できない場合、他方の配偶者は、' 衡平である限り、その費用を前払する義務を負う。」
- (16) Chen, A Comparative Study of Funding Shareholder Litigation (2017) 189 ff.
- (17) 保険および再保険事業の引受と追求に関する11〇〇九年11月25日付の指令 2009/138/EC (ソルベンシーII)。
- (18) Reimann (n 5) 39-40 「パッケージ・デール保険」。
- (19) Hodges/Vogener/Tulpacka (ed), *The Costs and Funding of Civil Litigation - A Comparative Perspective* (2010) 21を参照のまず。
- (20) 権利保護保険の利用可能性と予測可能な訴訟費用の追求との関係についての詳細な分析については、Sorabji, Legal Expenses Insurance and the Future of Effective Litigation Funding (2021) *Erasmus Law Review* 189, 194-196を参照のまず。
- (21) EEA協定の付属書IX (金融サービス) を改正するEEA合同委員会の2011年七月一日付決定 (78/2011) を参照のまず。
- (22) 権利保護保険に関する法律、規制および行政規定の調整に関する1987年六月22日付指令 87/344/EEC。
- (23) 保険および再保険事業の引受と追求に関する11〇〇九年11月25日付の指令 2009/138/EC (ソルベンシーII)。
- (24) 国際訴訟費用保険協会による11〇15年四月13日改正の行動規範の序論。
- (25) Mayrhofer/Gsell, The Financial Obstacles of the Access to the Judge, in: Schmidt-Kessel (ed), *German National Reports on the 21st International Congress of Comparative Law* (2022) 223, 247.
- (26) ヌイッ連邦通常裁判所 (Case IV ZR 279/17,

Judgment of 14 August 2019) は、この点に関する透明性の欠如を理由に、約款の無効を宣言した。

(27) 権利保護保険に関する法律、規制および行政規定の調整に関する一九八七年六月二二日付指令 82/34/EEC。

(28) 保険および再保険事業の引受と追求に関する二〇〇九年一月二五日付の指令 2009/138/EC (ソルベンシー II)。

(29) 保険および再保険事業の引受と追求に関する二〇〇九年一月二五日付の指令 2009/138/EC (ソルベンシー II)。

また、同指令の前文八三も参照のこと。「被保険者と訴訟費用を負担する保険会社間の紛争は、可能な限り公正かつ迅速な方法で解決されるべきである。したがって、加盟国が仲裁手続またはそれと同等の保証を提供する手続を定めることが適切である。」

(30) 例えば、ドイツ保険契約法第一二八条を参照のこと。

「法律上の利益の追求が十分な成功の見込みがない、または無計画であるという理由で保険会社がその責任を否定する場合、保険契約は、成功の見込みや訴訟提起の無計画さに関する当事者間の意見の相違について決定を下すことができる、専門家の意見を求める手続、または、公平性が保証された同等な別の手続を規定しなければならない。保険者は、保険金の支払義務を否定する場合、保険契約者にこの事実を注意喚起しなければならない。保険契約にそのような手続が規定されていない場合、または保険者がこの情

報を提供しなかった場合、保険契約者の法的保護の必要性は、個別事案において認められたものとみなされる。」非常に詳細で明らかに保険契約者に好意的な規定が、フランス保険法一二七―四条に規定されている。

(31) この点については、例えば、Council of Bars and Law Societies of Europe, CCBE Position on Legal Expenses Insurance (31 January 2017) para II.3 が批判的に評価されている。

(32) 英国法における、「不当な干渉」に基づいてのそのような命令を下す要件については、Supreme Court (UK), Travelers Insurance Company Ltd v XYZ (Judgment of 30 October 2019, 2019 UKSC 48) を参照のこと。

(33) 保険および再保険事業の引受と追求に関する二〇〇九年一月二五日付の指令 2009/138/EC (ソルベンシー II)。

(34) CJEU, Case C-442/12, Judgment of 7 November 2013.

(35) CJEU, Case C-199/08, Judgment of 10 September 2009.

(36) EFTA Court, Case E-21/16, Judgment of 27 October 2017.

(37) EUとEU以外のさまざまな法域における権利の範囲の違いについては、International Bar Association, Legal Expenses Insurance and Access to Justice (2019) 27 ff. の

概観を参照のこと。

(38) ただし、フランス保険法L127—三条四項を参照のこと。同項は、保険会社が書面による要請なしに弁護士の名前を被保険者に提案することを禁じている。

(39) このような「効率協定」の可否については、Gottwald, *Funding Civil Litigation Through Legal Expenses Insurance in Germany*, in: Assf/Higgins (ed), *Principles, Procedure, and Justice: Essays in honour of Adrian Zuckerman* (2020) 199, 202-203を参照のこと。

(40) Council of Bars and Law Societies of Europe, CCBE Position on Legal Expenses Insurance (31 January 2017) para I1 and II.

(41) 非常にバランスのとれた分析は、De Mot/Faure/Vischer, *TPF and its alternatives - An economic appraisal*, in: van Boom (n 8) 31, 42-44.

(42) ドイツにおける実証的研究はこの方向をまっしぐら。Gottwald (n 39) 201を参照のこと。

(43) Civil Justice Council, *The Law and Practicalities of Before-The-Event (BTE) Insurance* (2017) 134-135; International Bar Association (n 37) 20を参照のこと。

(44) ドイツにおける権利保護保険の義務化に関する初期の主張については、Baur, *Armenrecht und Rechtsschutzversicherung* (1972) 27 *JuristenZeitung* 75, 77-78を参照

のこと。最近では、Sorabji (2021) *Erasmus Law Review* 189, 192-194が、あらゆる形態の民事上の請求に利用可能で、すべての国民に強制加入が義務付けられる権利保護保険制度の再活性化を訴えている。

(45) Jackson, *Review of Civil Litigation Costs: Final Report* (2010) 80 ff.を参照のこと。

(46) Sec 58C Courts and Legal Services Act 1990 (英国) 44。Sec 46 Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offenders Act 2012 (英国) により導入された。

(47) 二〇二一年六月の欧州訴訟基金協会の行動規範 (No.1 (d)) の定義を参照のこと。

(48) 例えば、Defrains/Desrieux, *To litigate or not to litigate? The impacts of third-party financing on litigation* (2015) 43 *International Review of Law and Economics* 178; Voet, *Costs and funding of collective redress proceedings*, in: Stadler/Jeuand/Smith (ed), *Mass Litigation in Europe: Model Rules for Effective Dispute Resolution* (2020) 264を参照のこと。

(49) 伝統的な立場からの視点については、Brums, *Third-Party Financing in the Perspective of German Law - Useful Instrument for Improvement of the Civil Justice System or Speculative Immoral Investment?* (2012) 8 *Journal of Law, Economics & Policy* 525, 531 ff.を参照

らる。

(95) Supreme Court (UK), R v Competition Appeal Tribunal (Judgment of 26 July 2023, 2023 UKSC 28).

(96) しかし、イئرランムでは依然として非常に制限的なアプローチがとられており、家族関係以外の民事事件に対する法律扶助がないため状況は悪化している。批判的説明
 ャン・P. Capper, *Litigation Funding in Ireland* (2021)
Erasmus Law Review 211 や参照する。

(97) 例として Solas (n 7) 120-122 や参照する。規制や
 めぐる程度を調べることは Shannon Sahani, *Global Laboratories of Third-Party Funding Regulation* (2021)
115 American Journal of International Law 34, 37 ff. や参
 照する。

(98) 米国の状況については Shannon, *Harmonizing Third-party Litigation Funding Regulation* (2015) 36
Cardozo Law Review 861 や参照する。最近報告については
 Cordina (2021) *Erasmus Law Review* 270 や参照
 する。

(99) Committee on Legal Affairs (reporter: Voss), *Draft Report with recommendations to the Commission on Responsible private funding of litigation of 17 June 2021* (2020/2130 (INL)); *European Parliamentary Research Service* (authors: Saulnier/Müller/Koronhaljova),

Responsible private funding of litigation: European added value assessment (2021) や参照する。このレポートは
 資金提供業界の観点からの非常に批判的な記述と
 して、Skog, *Illusory Truths and Frivolous Claims: Critical Reflections on a Report on Litigation Funding by the European Parliamentary Research Service* (2022)
Yearbook of Socio-Economic Constitutions 87 や参照する。

(100) European Parliament, *Resolution of 13 September 2022 with recommendations to the Commission on Responsible private funding of litigation* (2020/2130 (INL)). 各々の制限的な提案については
 Augenhöfer/Dori, *The proposed regulation of Third Party Litigation Funding - much ado about nothing?* (2023) *Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union* 198, 204-207; Gsell/Meller-Hannich/Stadler, *Prozessfinanzierung in Deutschland vor dem Hintergrund europäischer Regelungsinitiativen* (2023) 78
JuristenZeitung 989.

(101) 起草委員の議論については Stürner, *The ELL/ UNIDROIT Model European Rules of Civil Procedure: An Introduction to Their Basic Conceptions* (2022)
Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales

- Privatrecht 421, 468 や参照スルナド。
- (55) 参照' Shannon Sahani (2021) 115 American Journal of International Law 34 「世界の規制当局が取り組み始めた紛争ファイナンスの規制に関する最大の問題は情報開示である。」。
- (56) 反対の立場に立つ者' Stürner (2022) Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht 421, 468 や参照スルナド。
- (57) Blackstone's Civil Practice 2022 para 5.15, 68.65.
- (58) やるべきは集中立人側／被告側の資金調達のコントロール' the American Bar Association's Best Practices for Third-Party Litigation Funding' of August 2020 para III.B.6 and V.F. や参照スルナド。
- (59) High Court of Australia, Campbells Cash and Carry Pty Ltd v Fosfit Pty Ltd (Judgment of 30 August 2006, 2006 HCA 41).
- (60) Legg, The Rise and Regulation of Litigation Funding in Australian Class Actions (2021) Erasmus Law Review 221 や参照スルナド。
- (61) Piché, Transparency and oversight of class actions funding in Canada, in: Kramer/Hoevenaars/Kas/Themeli (ed), Frontiers in Civil Justice (2022) 277, 282 ff.
- (62) Supreme Court of Justice of Austria, Case 60b224/12b, Judgment of 27 February 2013.
- (63) Tillema, Dutch collective actions and the rise of entrepreneurial actors: Navigating between access to justice and a claim culture, in: Kramer/Hoevenaars/Kas/Themeli (n 63) 239 や参照スルナド。
- (64) Federal Court of Justice of Germany, Case I ZR 205/17, Judgment of 9 May 2019. ところの訴訟に於ける標準的証拠コントロール' Stadler, in: Kramer/Hoevenaars/Kas/Themeli (n 63) 260, 266-268.
- (65) Tzankova/Kramer, From Injunction and Settlement to Action: Collective Redress and Funding in the Netherlands, in: Uzelac/Voet (ed), Class Actions in Europe: Holy Grail or a Wrong Trail? (2021) 97, para 4.1.
- (66) 参照' Gascón Inchausti, A new European way to collective redress? Representative actions under Directive 2020/1828 of 25 November (2021) Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union 61, 78.
- (67) 多様な法域・経済的側面に関する状況の認識にコントロール' Commission/Mohammad, Third-Party Funding in International Arbitration (2022); Sweity, Third Party Funding in International Arbitration: A Critical Appraisal and Pragmatic Proposal (2023) や参照スルナド。
- (68) 標準的なコントロール' Solas (n 7) 138 ff, 146 ff. や

参照のりよ。

(71) Blackstone's Civil Practice 2022 para 6.3.

(72) Sec 58 Courts and Legal Services Act 1990 (UK) や参照のりよ。

(73) Jackson (n 45) 125 ff. や参照のりよ。

(74) 58A (6) Courts and Legal Services Act 1990 (UK) にちり置を換べられだ。 Sec 44 Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offenders Act 2012 (UK).

(75) 二〇二一年八月一〇日の法律により改正された Sec 49b (2) Federal Lawyers' Act 44-45 Sec 4a Act on the Remuneration of Lawyers や参照のりよ。 詳細は Mayrhofer/Gsell (n 25) 223, 250-252 や参照のりよ。

(76) European Law Institute, Business and Human Rights: Access to Justice and Effective Remedies (with input from the European Union Agency for Fundamental Rights, FRA) (2022) para 266.

(77) ただし、スイス法、ドイツ法、オーストリア法の最近の比較法研究を参照されたい。 Heisch, Abtretungsmodelle im Zivilprozess - Die gebündelte Anspruchsdurchsetzung mittels Inkassoession, objektiver Klagenhäufung und Prozessfinanzierung (2022) や参照のりよ。

(78) Stadler, in: Cadet/Hess/Requejo Isidro (n 9) 209,

218 ff. を参照のりよ。

(79) 詳細は Caponi/Nowak, Access to Justice, in: Hess/Law (ed), Luxembourg Report on European Procedural Law, Volume II: Implementing EU Consumer Rights by National Procedural Law (2019) 63, para 97 ff. や参照のりよ。

(80) 訴訟ファンディングにおける債権譲渡の合法性をめぐる比較法的概観については Reinann (n 5) 47; Solas (n 7) 146-148 を参照のりよ。

【訳者付記】

本翻訳は、二〇二四年五月二日（木）に慶應義塾大学三田キャンパスにおいて行われた、シュンヘン大学（ルートヴィッヒ・マキシミリアン大学ミュンヘン・LMU）法学部ヴォルフガング・ハウ教授による第一講演の原稿である。講演テーマの原題は、Comparative Remarks on Private Funding of Civil Litigation である。講演における通訳は、三上威彦・慶應義塾大学名誉教授にご担当いただいた。講演者のハウ教授は、一九六八年にドイツで生まれ、ザールラント大学、トリアー大学などで法学を学び、トリアー大学リンダッハー教授のもとで、博士論文および教授資格

論文を作成している。その後、わが国でも証明責任論に関する研究で著名なムジラーク教授の後任として、二〇〇三年にパッサウ大学法学部教授に就任された（民法、民事訴訟法および国際私法講座）。二〇一七年にはミュンヘン大学法学部教授に転ぜられた（民法およびドイツ・国際・比較民事訴訟法講座）。また、二〇一六年から二〇二三年までミュンヘン高等裁判所判事、そして、二〇二三年からドイツ法系国際訴訟法学会理事長なども歴任しておられる。翻訳に際しては、ハウ教授の了解のもと日本語での理解を優先させたため、原文に必ずしも忠実な訳とはなっていない。本講演会の実施には、石川明教授記念手続法研究所による援助を受けた。