

民事訴訟におけるデジタル化
民主主義、法の支配、人権の観点から

ハンス・プリュッティング教授（ケルン大学）
仮訳：本間 学（金沢大学）

I. はじめに

160 年前、1861 年の最初のプロイセン（当時）・日本友好条約によって始まった日独友好を、二つの盛大なデジタルシンポジウムで祝うというのは、大変素晴らしいアイデアである。我々の友人であり同僚でもある出口雅久氏に対して、その着想とイニシアチブに、大きな謝意を表したい。なお、2011 年には日独両国で「日独友好 150 周年」の記念行事が開催され、ケルン日本文化会館からもその成果について記念誌が発行されている。

1870/71 年のドイツ帝国の成立により、日本においてドイツ法の強力な継受が開始されたが、その顕著な特徴・特質は、それが帝國的基盤又は覇権的基盤に基づかない点にあった。このことが私には、こんにちまでの日独の法学者の深い友情の基盤であるように思われる。

2021 年 6 月 11 日の第 1 回シンポジウムのテーマは、「コロナ・パンデミックと憲法問題」であった。本日は、民事訴訟のデジタル化に焦点を当てる。これは、(皆さんご存知のように) パンデミックとも間接的に関係する、非常に話題性が高く、世界的に取り組まれている問題である。

以下では、ドイツの視点からこの問題を全体的に概観してみたい。この後、多くの卓越した専門家が、日本及びドイツの視点から意見を述べるであろうが、とりわけ私の友人であり同僚でもある三上威彦氏、中山幸二氏、及び三村量一弁護士が、この問題に関する日本の見解を提示してくださることは、大きな喜びである。

II. ドイツの視点から見た法的出発点

ドイツ民事訴訟法〔以下、「ZPO」という〕は 1877 年に成立した。同法は、当事者の自由、口頭主義、直接主義、公開主義、証拠の自由評価を特徴とし、それゆえに非常に自由で近代的な法であった。その基本構造は、一定の制約はあるものの、現在でも妥当する。当然のことながら、1877 年の立法者は未だデジタル化を知る由もなかった。もともと、21 世紀のドイツ立法者が無為であったわけではなく、e-justice や ERV (= 電子的法情報交換) の考えを取り上げ、様々な形で実現してきた。2001 年には早くも ZPO128a 条 (映像・音声の送受信による弁論) が、同様に ZPO130a 条 (電子文書) が法律に挿入され、2005 年には ZPO298a 条 (電子的訴訟記録) が挿入された。最後に、2013 年には、2013 年 10 月 10 日の「裁判所における電子的な法的取引を促進するための法律」が創出された (BGBl I 3786)。直近では、2017 年 7 月 5 日の「司法における電子訴訟記録の導入に関する法律」(BGBl I 2208) で、刑事裁判権にも ERV が盛り込まれた。

このことはこんにち、具体的には次のことを意味する。すなわち立法者は、口頭弁論に代わるビデオ会議を明確に認め、そこでは裁判所のみが法廷に在席し、当事者とその代理人は映像と音声の中継により出廷することになる(ZPO128a 条 1 項)。このことは、証人尋問、鑑定人尋問、当事者尋問についても妥当する (ZPO128a 2 項)。さらに、準備書面及びその附属書類、当事者の申立て及び陳述、並びに第三者の情報、証言、鑑定、翻訳及び第三者の陳述は、電子文書として裁判所に提出し得る (ZPO130a 条 1 項)。自筆の署名を必要とする裁判文書は、電子文書として送付し得る (ZPO130b 条)。調書は、電子形式で作成することができる (ZPO160a 条、160b 条)。法は、上訴提起や上訴理由書の提出を電子的に行うことのほか、上訴審の手続をビデオ会議によって行うことを可能にしている (ZPO 519 条 4 項、520 条 5 項、525 条、549 条 2 項、551 条 4 項)。電子的訴訟記録管理と記録の閲覧は、ZPO298a 条、299 条 3 項に定められている。証拠調べは、広範にわたって電子的に行うことができる (ZPO128a 条 2 項、371 条 1 項 2 文、371a 条、416a 条)。最後に判決も、電子形式で判決を下し、それを送達し、更正することができる (ZPO130b 条、317 条 3 項、317 条 5 項、319 条 2 項、320 条 3 項 6 文)。強制執行では、電子申立てが可能であり (ZPO753 条 3 項 2 文、829a 条)、とりわけ、執行決定に基づく強制執行の場合の簡易手続 [vereinfachten Verfahren] (ZPO754a 条、829a 条) についてそうである。

皆さま、以上は現行法で既に認められているものを理論的に概観したものである。ところが、いくつかのパイロットプロジェクトを除いて、これらのほとんどが利用されてはいない。もともと現在、コロナ危機の結果、訴訟法は、理論面でも、実務面でも大きなバックアップを受けた。とりわけ ERV 分野の専門家がこの問題を取り上げている。私の同僚であるマティアス・ヴェラー氏がダルムシュタット地方裁判所長官のロルフ・ケブラー長官と共同で行った研究、マルティン・ツヴィツケル、ラインハルト・グレッガー、ダニエル・エツファー・ウーエ、ベネディクト・ヴィンダウ各氏の業績、そしてフォルカー・フォルヴェルク氏とラインハルト・ガイアー氏が行った提案をあげることができる。現在、とりわけ重要であるのは、上級地方裁判所、ベルリン高等裁判所、バイエルン州最高裁判所、連邦通常裁判所の長官によるワーキンググループのディスカッションペーパーであり、2021 年 2 月に開催された二つの大きな大会で発表され、議論された。このワーキンググループでは、ニュルンベルク上級地方裁判所長官のトーマス・ディッケルト博士が議長を務めており、そのディッケルト博士も本日、報告を行うことになっている。

III. 実装 (Umsetzung) に関する提案

以下では、法的基盤及びこのワーキンググループの提案を手掛かりに、民事訴訟のデジタル化が、法治国家、憲法上の保障、訴訟原則と適合するかを検討することにする。ワーキンググループは、具体的には以下の 6 つの中心的課題に取り組んでいる。

1. まず、権利を追求する者が民事司法に容易にアクセスできることが必要である。その

ために、統一的な電子司法ポータルを設けるものとされている。このポータルサイトは、裁判手続及び裁判に関するサービスへの総合的なアクセス手段を提供する。この手段を用いることで、とりわけ、裁判所の法的手続窓口の利用、支払督促の申立て、迅速オンライン手続の開始が可能である。

2. さらに、チャットプラットフォーム方式の**電子メッセージルーム**（eNR）を設けるものとする。この電子メッセージルームは、モバイル機器からもアクセス可能とする。方式を要しない、すべての協議〔Absprache〕（期日設定、手続構成、期日直前の遅刻や罹病）に関して、電子メッセージルームは、郵便、ファックス、電話、電子メールに代わるものとなりうる。各メッセージは、訴訟記録には編綴されない。ただし、電子メッセージルーム〔の利用〕が問題となるのは、両当事者に弁護士がついている場合に限られる。

文献上、この点に批判がなされている。郵便、ファックス、電話、及び電子法情報交換に加えて、別に独立した通信ルートを開設すべきか、あるいはかかる電子通信は、電子的法情報交換という既存の IT 機構に統合してはならないのかが問われている。かかる批判では、とりわけ beA（＝特別な電子弁護士アカウント）が念頭におかれている。全体としてみれば、間違いなく、電子的法情報交換はたえず発展し続けるだろう。長期的には、裁判所及び弁護士のための共通データ空間が、司法クラウド上の電子記録の形態で生まれるに違いないといわれている。

3. くわえて、典型的な大規模訴訟について、企業に対する消費者の請求権のための**オンライン手続**の創設が、議論されている。ワーキンググループによって提案されたのは、訴額が 5000 ユーロ以下の場合には、手続は、任意的口頭弁論により、ビデオ会議として行うというものである。その際、証拠方法は、電子手続で考慮できるものに限って認められるとする。この提案の背景には、少額訴訟手続の創設に関する長年にわたる議論、及び、航空旅客の権利訴訟、賃料返還請求訴訟、鉄道運賃払戻請求訴訟、ディーゼル・スキャンダルに起因する訴訟などに対応する裁判所が負担過多となっている現状がある。もっとも、これらのケースにおいて、最近、連邦通常裁判所〔BGH〕民事第 2 部は、2021 年 7 月 13 日のエアール・ベルリン判決において、RDG の明確な文言に反して、債権回収の集団訴訟〔Inkasso-Sammelklage〕を一般的に認めたところであり、これは、個別のオンライン訴訟を駆逐する可能性がある。

4. 電子的法情報交換と関連して、立法者は、最近、すべての専門職業務遂行会社〔Berufsausübungsgesellschaft〕のための、**特別の弁護士メールアカウント**を創出した（BRAO31b 条）。もちろんワーキンググループもこれを必要であるとしていた。さらに、専門職ではない訴訟関係人についても、安全な電子送信方法が構築されることになっており、これにより、とりわけ裁判所とのコミュニケーション手段としてのファックスは、

廃止される。最後に、送達証明としての自動受信確認が必要とされている。

- 5 将来の電子的法情報交換という意味で特徴的であるのは、かなり以前から議論され、ワーキンググループによっても取り上げられた、民事訴訟における**当事者の主張の構造化**に関する議論である。起点となるのは、民事訴訟法（ZPO）新 139 条 1 項 3 文であり、同条は、手続を構成し、訴訟資料を階層化することを、裁判所に認めている。このことは、一種の基本文書を生み出し、この文書により当事者は、この整理フォーム〔Grobgliederung〕に自身の主張を挿入するよう仕向けられる。民事訴訟法 130c 条に基づく命令制定権限は、そのためのフォームを生み出すことを認めている。一定の大規模訴訟に、かかる考えはなじみやすいが、多様な事案が存在し、個々のケースで特質が存在し得る通常の民事訴訟では、大きな問題となりうる。

将来的には、請求原因や生活事実関係、事実と法律問題の分離、個々の命題の中での下位命題への細分化、時系列に従った分割により組成される、電子ユニットシステムを構想する可能性もあるだろう。もちろん、このような当事者の主張の構造化は、憲法的保障と重要な訴訟原則の保障のもとでなされねばならない。

- 6 電子的法情報交換は、**強制執行**においては、特有の問題を齎す。ここでは、執行行為の基盤は執行力ある正本〔Ausfertigung〕であり、これは必然的に紙媒体で存在する必要がある。強制執行の形式主義原則である。この問題につき、ワーキンググループは新たなアプローチを採用し、公証人が 2022 年から使用する証書アーカイブを拡張し、裁判上の執行名義についての名義登録簿として構築することを企図している。かかる方法は、執行力ある正本の放棄につながる可能性がある。その場合には、執行名義から明確なドキュメント ID を作成し、登録簿に記録する必要があるだろう。

7. 以上の簡単な概観から、電子的法情報交換の法的基盤が、実際に広く実装されるまでの道のりは、まだ先の長いものであることが明らかとなる。制定法上の前提条件は広く存在する。司法のデジタル化は、法律や法的検討というより、実務への技術的・組織的実装に左右されている。

IV. 訴訟原則と憲法上の原則

電子的法情報交換は、ドイツ民事訴訟法に少なからぬ変化をもたらす。それゆえ、かかる変更が訴訟原則や憲法上の手続保障とどの程度調和するのかが、当然、問題となる。

1. ビデオ会議

ZPO128a 条に基づくビデオ会議から検討を始めよう。口頭弁論や証拠調べに代えてビデオ会議を実施することは、口頭主義、直接主義、公開主義といった訴訟原則の侵害であると

説明される可能性がある。

a) とりわけ**口頭主義**の原則は、1877年の民事訴訟法制定に際し、中心的な意義を与えられたものであるが、こんにちに至るまで、手続の簡素化、迅速化、集中化を齎すものとされている。また、実体的真実の発見や手続的正義にも寄与する。それは、手続過程や判決発見を、透明なものとし、理解しやすく、また予測しやすいものとする上でも有用である。書面主義への傾向を強める実務の傾向に、ドイツの立法者は、とりわけ1976年の簡素化法でも、また2001年の強制調停でも立ちはだかった。口頭主義の原則は、憲法に直接規定されているわけではないが、欧州人権条約6条1項やEU基本権憲章47条に規定されている公開原則により間接的に守られている。他方で、ZPO128条2項、128a条2項、284条2項に表れているように、口頭主義の原則が当事者の意思によって様々な形で放棄可能である点も、考慮されねばならない。当事者にビデオ会議を職権で命じることさえ可能である（ZPO128a条1項）。さらにテレビ会議には、訴訟経済という手続原則が、非常に有利に作用する。移動、費用、時間的負担、そして収入減少の補償等、かなりの部分でコスト削減が可能である。移動を避けることは、環境にやさしい。立法者は、とりわけ少額訴訟（ZPO495a条、128条3項、4項、127条1項1文）や訴訟の開始（ZPO276条、129条）、自由な証明（ZPO284条2文）について、口頭主義に制限を加えることで、口頭主義の原則が絶対的な意義をもつものではないことを明らかにしている。当事者の主張でも問題となりうるが、とりわけ証人との関係で、ある人物の信用性が決定的に重要である場合には、ビデオ会議に対して疑念が生じる余地がある。その際、当事者及び証人が現実に存在する場合とビデオ会議が同等であるといえるかは、議論の余地がある。とりわけ、裁判官に直接面と向かうよりもカメラに向かう方が、証人が（あるいは当事者も）不実を述べるのがより容易なのかという問いに、一般的な解答はない。いずれにしても、コロナ・パンデミックの時代には、マスクをつけた生身の人間が眼前にいるよりも、ビデオ会議で当事者や証人の顔が完全に見える方が有益である。さらに、立法者は、囑託の方法で受託裁判官を通じて証人尋問をする可能性を認めていることも念頭に置く必要がある（ZPO355条2項、362条、375条1項）。このような受託裁判官による証拠調べの可能性は、立法者が個別の場合において、口頭主義や直接主義よりも訴訟経済を優先していることを示している。それゆえ、ビデオ会議による口頭主義への介入は正当化できるように思われる、とまとめることができる。

b) **直接主義**の原則とは、口頭弁論、とりわけ証拠調べは、裁判をなすべき判決裁判所の面前行われなければならないというものである（ZPO128条1項、355条1項）。判決は、基礎となる口頭弁論に関与した裁判官のみが下すことができる（ZPO309条）。それゆえ、直接主義は、口頭主義、裁判官による証拠の自由な評価、裁判官の弁論と判決との関連に密接に関係している。仲介者の介入は排除されるべきである。しかし、直接主義は憲法上の地位を与えられていない（BVerfG, NJW 2008, 2243, 2244）。受命裁判官（ZPO361条）又は

受託裁判官（ZPO362 条）が審理に関与することは、直接主義の大幅な制限を可能とし、そしてこのことはすべての証拠方法についていえる。商事部裁判長の〔証拠調べへの〕不関与（ZPO 349 条 1 項 2 文）も、さらに独立証拠調手続の可能性（ZPO485 条以下）、その後の裁判に対する拘束力（ZPO493 条 1 項）、ZPO 309 条の厳格な解釈（基礎となる弁論は最後の口頭弁論でなければならない）といった点も、民事訴訟における直接主義の原則の重要性が限定的であることを示している。ビデオ会議との関係で、口頭弁論や証拠調べの直接性は所与のものとみなされる点に疑念はない。

c) 手続の公開の原則は、公正な裁判の前提条件として、欧州人権条約 6 条 1 項に定められている。公開原則は、見学者や傍聴人にとっては、裁判所の建物の中にある法廷の公開を意味する。法の目的は、一般公衆による手続のコントロールである。これにより公開原則は、独立した司法に対する市民の信頼を確保する。現行 ZPO128a 条によると、ビデオ会議の場合も、裁判所の法廷は変わらない。つまり、裁判所は傍聴人がアクセスし得る法廷内に留まる。それゆえ、公開原則は保障されている。将来、裁判官が裁判所の建物内に所在しない状態でビデオ会議が可能となった場合には、さらに法廷内や送信室への映像及び音声の送信が可能でなければならない。公開原則の技術的な問題については、詳しく論じるつもりはないが、おそらく克服し得るだろう。例えば、裁判所がビデオ会議を命じたにもかかわらず、訴訟関係人が突然、裁判所の建物に現れた場合には、対応が必要であろう。訴訟関係人が適法でない方法で口頭弁論の録音・録画をしようとする場合には、すでに公の放映の目的とする場合につき GVG 169 条 1 項 2 文 が定めているような、明文の法的禁止規定が必要となる。

d) 全体的に見て、憲法及び訴訟原則は、ビデオ会議による裁判手続を妨げるものではない。もっとも、バーチャル・コミュニケーションは、口頭弁論における当事者の物理的な存在を完全に置き換えたり、代替したりするものではない。ZPO 128a 条で裁判所に与えられた裁量権は、そのまま維持されるべきである。

2. オンライン手続

検討中の純粋なオンライン手続に目を向けると、この評価は全く異なるものとなるかもしれない。というのも、そこでは、純粋な書面手続が電子的なコミュニケーションの方法で行われることが想定されているからである。ビデオ会議又は電話会議による口頭弁論が予定されるのは、ごく例外的な場合に過ぎない。これにより、口頭主義も、公開原則も完全に排除される。電子的手続を基礎となる弁論と定義するならば、ZPO 309 条、355 条の意味での直接主義の概念のみが維持されうる。この手続は、被告である事業者に対しては義務であるとされる。よってこの侵害可能性を、「同意あれば危害なし [volenti non fit iniuria]」という自由意思の原則では正当化できない。口頭主義及び公開主義とともに、憲法上保障さ

れた証拠に対する権利の原則も影響を受ける可能性がある。というのも、純粋に電子的な手続では、ある種の証拠を利用することはできないからである。このことは、検証、及び（提出期限が短い点を考慮すれば）鑑定について妥当する。最後に、機会平等及び武器対等原則との関係で疑念が生じうる。なぜなら、オンライン手続の原告は消費者に限定されており、消費者にとってはこの手続は選択できるもの、つまり自らの意思により利用するものであるのに対し、被告である事業者にとっては強制的なものだからである。全体としてみれば、かかるオンラインの手続は、訴訟原則及び憲法上の司法基本権を著しく侵害するものと評価する向きもあろう。

これに対しては、5000 ユーロまでの少額訴訟（つまり区裁判所管轄）が対象であり、この手続は、一定の、個別に限定された大規模訴訟のみが対象となるとの反論がある。このことは、手続の迅速性と裁判所及び当事者の作業負担軽減に寄与する。つまり、効率性及び訴訟経済により特徴づけられる。立法者は、区裁判所につき民事訴訟法 495a 条において、自由な証明につき ZPO284 条 2 文で、また督促手続についても、明示的に訴訟経済の考えに依拠している。くわえて、種々の観点を考慮する必要があるのだとすれば、かかるオンライン手続は、裁判所へのアクセスを促進しうる点も考慮要素に加えなければならない。大規模訴訟の場合に立ちほだかる合理的な無関心は、抑止されるかもしれない。さらに、オンライン手続から通常訴訟手続への移行の可能性も想定されている。それゆえ原告が、定められたフォームを正確に記入していないとしても、そのことを理由に訴えが却下されることがあってはならない。むしろ、一般的な争訟手続への道は開かれていなければならない。

以上の点を総合的に考慮すると、私見によれば、オンライン手続は真正の少額訴訟手続として許容され、推奨すべきであるということになる。

3. 当事者の主張の構造化

ワーキンググループやその他の著者の提案の中で、おそらく最も困難で議論を呼ぶテーマは、当事者の主張の構造化を、電子的共同基本本文書 [ein gemeinsames elektronisches Basisdokument] において行おうとする試みである。この考えは、さまざまな形態で、これまで何度も議論されてきた。ワーキンググループは、きわめて広範な範囲において、電子的共同基本本文書を提案しており、この文書において、原告、被告、及び裁判所が共同して、事実関係及び法的状況について、内容にかかわるあらゆる主張を行う。基礎となる生活事実関係（つまり、訴訟物）は、経時的に整理される [chronologisch aufbereiten]。その後になされた事実主張は、必然的に、内容的に適切な位置に挿入されねばならない。この共同基本本文書は、当事者と裁判所に対して、拘束力をもつものとされる。

共同で作成され、かつ拘束力を有する主張表 [Relationstabelle] という考えは、固有の魅力を生み出すだろうし、民事訴訟の実効性を大幅に高めることは疑いないだろう。他方で、かかるアプローチの危険性も明白である。この基本本文書の構成は、必然的に、原告の訴状によってあらかじめ決定されることになる。このことは、被告の防御方法の選択肢を制限する

こととなりうる。構造化された基本文書の記載順序や構成をめぐる争いは、熾烈な中間的な争いを齎す可能性がある。

まず、口頭主義、直接主義、公開主義は、直接的には影響を受けないだろう。口頭弁論及びビデオ会議の構成は、これらの原則に直接影響を与えることは許されない。もちろん、裁判官の指摘が基本文書の構成に影響を与えることにより、裁判官の中立性及び独立性が制約されてはならない。このことは自明であり、ZPO139条の文脈では新しい問題ではない。さらに、処分権主義も影響を受けないが、提出原則については危険を孕んでいる。最終的に拘束力を伴う構造化された基本文書を作成すると、範囲や内容の点で当事者の自由な主張が制限されるおそれがある。根本的には構造化のルールが、訴訟の結果につき先決的な効果を生じさせる余地があるとすれば、法治国家原則（基本法第20条3項、第28条1項）から生じる実効的な権利保護と公正な手続の準則を侵害する危険がある。訴訟上の武器の平等性も侵害されうる。最後に、電子基本文書上での両当事者と裁判所による（不可避的な）文字による作業は、議論、法的対話、及び人的対話を明らかに抑え込む可能性がある。立場や人間的な態度に耳を傾け、取り持つという考えは、制約を被る可能性がある。他方で、効率性が大幅に向上し、弁護士の答弁書の量が大幅に縮減する結果、時間と人手が大幅に節減される。主張表はより良い見通しを齎し、過誤を最小化し、認識を獲得させる。

結果として、長所と短所を比較すれば、ある程度慎重な態度をとらざるを得ない。当事者の主張の構造化は、弁護士訴訟の場合にのみ可能である。原告の主張整理の要求から、被告をある程度保護する必要がある。私見によれば、訴訟の最初から、共同基本文書を作るべきではないということになる。むしろ、原告と被告は、それぞれが当事者の主張を構造的に整理し、裁判所に提出するべきである。その後、裁判所は両者の文書について口頭弁論期日（整理期日）を指定する。その後、共通の、統一的基本文書を作成するのは、（当事者ではなく）裁判所の仕事であると考えられる。

4. 電子的法情報交換 (Elektronischer Rechtsverkehr, ERV)

電子的法情報交換の個別の処置については、憲法上の疑念も、手続法上の疑念も、それほど生じないといえる。というのも、この点については、技術的な実装が主に焦点となるからである。このことは、とりわけ、すでに創設済みである beA という安全な送信方法（BRAO31a条）、最近法律に挿入された法律事務所のための特別な弁護士メールアカウント（BRAO31b条）、並びに、今後予定されている電子的受領確認及び電子的裁判記録（ZPO298a条）にも妥当する。さらに、同じことは、今後予定されている司法ポータルや電子メッセージルームにも妥当するといつてよい。これらについては、司法クラウドと同様、とりわけ弁護士及び裁判官の守秘義務、秘密保持の保障に留意しなければならない（BRAO43a条2項、DRiG43条）。これまでの考察では詳しくは論じていないが、データ保護も、とりわけ注意が必要である。口頭弁論及び証拠調べの調書作成を、コンピュータの支援による調書〔ein computergestütztes Wortprotokoll〕に置き換えるという提案は、私見によれ

ば、とくに歓迎すべきものである。

V. 結語

ドイツの法的状況の概観からは、なお多くの技術的実装が必要であることが明らかとなる。もっとも、コロナ禍は、すでに存在する多様なアイデア及び計画を、明らかに進展させている。それでも、ZPO の基本原則は保障されている点に変わりはない。それは、民事訴訟のデジタル化を妨げるものでもない。

* () = 原文中のカッコ

[] = 訳者による補足、ないし訳語に対応する原語の表記