ドイツにおけるデジタル化と民事訴訟

アストリート・シュタドラー教授、名誉博士

ドイツにおけるデジタル化と民事訴訟 1
I. イントロダクション 1
II. 裁判所と弁護士の間の電子的コミュニケーション、電子的事件記録管理 2
1. 段階的な進歩 2
2. 電子的事件記録管理 3
III. バーチャル審理 5
1. パンデミック時の状況 5
a) バーチャル審理の法的根拠 5
b) 適用範囲 6
c) バーチャル審理の制限 7
2. バーチャル審理の未来 8
a) 2022 年 11 月のバーチャル審理改正提案 9
b) 2023 年 5 月のバーチャル審理の改正提案 10
aa) バーチャル審理の原則化？ 10
bb) 完全にバーチャルな審理と公開裁判への権利 10
c) バーチャル審理による証拠調べ？ 14
d) 国境を越えたバーチャル審理 14
IV.結論 16

I. イントロダクション

ドイツは高度に工業化された国だが、COVID-19 パンデミックの際には、以下のことが（以前から知られていたことではあるが）明らかになった： 公的機関、裁判所、公的規制

当局と市民との間のデジタル化およびオンライン・コミュニケーションに関しては、ドイツは、多くの点で国際的水準から大きく遅れている。ドイツの多くの地域では、信頼性が高く十分に機能するような Wifi を地域全体で利用できる状況にはなく、エリアの拡大はゆっくりとしか進んでいない。裁判所に関しては、未だにこう言えるだろう：司法はデジタル時代に追いつこうと努力している[1]。

ドイツの民事訴訟手続のデジタル化について語るとき、最初に注目すべきは、法律の規定と裁判所における状況との間には相当の隔たりがあるということである。2002 年の改正以来、ドイツ民事訴訟法（ZPO）は、裁判所、弁護士および当事者の間のデジタル・コミュニケーションや、バーチャル裁判所審理（virtual court hearing）に関する規定群を設けてきた。しかしながら、それら規定の利用は広がらなかった。電子設備の不足と、裁判官の間にある種の抵抗が存在したためである。少なくとも大手の法律事務所には十分な設備があり、申立書（pleading）を電子的に提出することができたのであるが、裁判所はしばしば、その文書を印刷し、依然として紙ベースの記録を用いていた。ドイツ民事訴訟法が 2002 年よりバーチャル審理を許容していたのは事実であるが、裁判所にはそのための設備がなかったのであり、パンデミックに至ってはじめて状況が大きく変化した。バーチャル審理のみが司法制度の秩序ある運営を維持可能とすることが突然に明らかとなったとき、ドイツ各州の司法当局は、必要な投資を行う覚悟ができた。

電子的コミュニケーション（electronic communication）に関する民事訴訟法の規定は、民事訴訟の完全なデジタル化を実現するため、長年にわたって改正されてきた。だが、申立書の電子的提出に関する規則の一部は、ごく最近まで義務化されていなかった。今日ではドイツの裁判所の多くが電子的事件記録管理を使用しているが、すべての裁判所ではない。

この報告では、裁判所と弁護士の間の電子的コミュニケーション、および電子的事件記録管理について、簡単に状況を説明する。その後、バーチャル審理と、この点に関するドイツ民事訴訟法の最新の改正に焦点を当てる。

II. 裁判所と弁護士の間の電子的コミュニケーション、電子的事件記録管理

1. 段階的な進歩

電子的コミュニケーションに関する新たな規定が 2013 年に制定された。しかしながら、この規則の施行は、裁判所と弁護士にとって必要なインフラの整備を確実にするため、2014 年 1 月 1 日から 2022 年にかけて段階的に行われた。2018 年 1 月 1 日以降、弁護士、公証人（notary）、税理士（tax advisor）、廷吏（bailiff）などが電子的送達（electronic service）にアクセス可能であるべきこととなっている。電子的申立ては、当初は郵便とファックスに

[1] *Greger* NJW 2019, 3429.

対する追加的な選択肢にとどまっていたのであり、ドイツの弁護士達は、ぎりぎりで申立てを行わなければならないときには、時代遅れのファックス装置を使うことを好んだ。2022 年 1 月 1 日になってやっと、電子的伝送の利用が弁護士、公的機関、そして法人にとって義務となった[2]。電子的申立ては、民事訴訟法と並行して、労働、財政、社会、行政の各裁判所の手続にも導入された[3]。

このように展開が緩やかであったことには、いくつかの理由がある： 弁護士に申立書や文書の電子的提出を義務づけるためには、新しく安全なプラットフォームを構築する必要があった。いわゆる「弁護士の特別な電子的メールボックス」（*besonderes elektronisches Anwaltspostfach – beA*）が、ドイツ連邦弁護士会によって、全ての弁護士につき設置されなければならなかった[4]。beA は、いくつかのセキュリティ問題と中断によってかなり遅延したが、2018 年 9 月にその運用が開始された。弁護士の中には、憲法裁判所に訴えてこのシステムを停止させようとした者もいた。しかしながら憲法裁判所は、弁護士が「特別な電子的メールボックス」に対応する技術的設備を維持し、それを用いて文書の送達や提出を行う、ということの必要性には憲法上異議がなく、法律専門職の自由を侵害するものではない、と判断した[5]。 このことから、デジタル化に対する抵抗は相当なものであったこと、そしてそれは裁判所の中に限ったものではなかったことが分かる。特に、小規模の法律事務所は、「デジタル時代に飛び込む」ことを求めていなかった。彼らは、技術的要求に関して当初は相当に苦闘し、裁判所は、誤りに対しては厳しい基準を適用している。

2022 年 1 月 1 日以降、申立書（pleading、motion）および供述書（declaration）については、電子的提出が弁護士の義務となった[6]。このときに至ってようやく、裁判所が、完全に電子化された記録、また媒体の不統一性を排除した電子的事件記録管理システムを用いて業務を行う基盤が整ったのである。

2. 電子的事件記録管理

2023 年 3 月、バイエルン州法務大臣は、同州のすべての裁判所が電子的事件記録管理のみを使用することを発表した。このことに特筆すべき価値があるのは、各裁判官の執務環境に相当の投資が必要となる電子的事件記録管理の利用は、ドイツ全土で相当に異なるからである。それは各州の財務力の影響を受けるところ、バイエルン州は豊かな州のひとつではあ

---

[2] ZPO 第 130d 条

[3] 労働裁判所法（ArbGG）第 46c 条、社会裁判所法（SGG）第 65a 条、行政裁判所法（VwGO）第 46c 条、財政裁判所法（FGO）第 52a 条

[4] 連邦弁護士法（Bundesrechtsanwaltsordnung）第 31a 条、2022 年 8 月 1 日以降、第 31b 条が弁護士法人（professional practice company）も含めている。

[5] BVerfG (1 BvR 2233/17) BeckRS 2017, 136094.

[6] ZPO 第 130d 条。

るが、それにもかかわらず、2021 年以来、ミュンヘンの控訴裁判所で電子的事件記録管理の試験的プロジェクトを 1 件有していただけであった。

ZPO によれば、2026 年 1 月 1 日以降、全土において、事件記録については電子的保存のみが義務づけられる[7]。司法組織の世代交代に伴い、電子的事件記録管理の受入れも進んでいる。だが、電子的事件記録管理によって司法の業務は促進されず、むしろ負担の増加に繋がっている、という不満も多い。しかし、これは過渡的な問題であり、その一部は技術的な理由によるものである。それにもかかわらず、電子的記録があれば民事訴訟のデジタル的可能性が尽きる、というにはほど遠い。電子的事件記録管理システムが必然的に目指すのは、慣れ親しまれた紙媒体の事件記録に相当するデジタルなもの、であるが、これはもちろん、ZPO が紙の世界で生まれ発展してきたという事実に起因している[8]。デジタルの進歩を適切に考慮するためには、さらなる段階が必要である。

バイエルン州における試験的プロジェクトに繋がった提案の 1 つに、次のものがある[9]：将来的には、当事者はもはや別々に申立書を提出する必要はなく、裁判所が設置したオンライン・プラットフォームを通じて、裁判所の指導のもとで、連結された 1 つの文書を作成することになる。このいわゆる「基礎文書」は、事実や法的議論等に関する一定の構成に従う。この基礎文書は、共同作業と、要点に集中した訴訟資料の提示を可能とする。基礎文書に含まれる事実の提示は、裁判所の決定の基礎を形成し、それゆえ判決における事実の機能を引き継ぐことを意図している。そのことは、裁判所の業務をずっと簡単なものにするだろう。

しかしながら、このプロジェクトには、法曹界が相当の抵抗を示している。弁護士がその仕事の成果を示す自由の制限に繋がる、という懸念があるためである。弁護士は、裁判所に対する事実と証拠の提示を、彼らが依頼者の利益を代理し事件に勝利するために最良であると考える方法で行うことが、彼らの主要な任務であると考えている。この中には戦略的な行動も含まれる。裁判所と相手方は、時として、関連性のある事実から注意をそらされることがある。大規模な商事紛争においては、弁護士は頻繁に、相当に長く（100 から 150 ページにわたる）その内容はしばしば反復的であるような申立書を提出しており、そのことが裁判所の業務を複雑にしている現状がある。そのような弁護士の戦略は、当事者の個人的な利益には沿うかもしれないが、紛争の効果的な解決には寄与しない。現在、ドイツの裁判所は、申立書の長さを制限する権限を有しない。いくつかの裁判所においては、AI を用いて当事者の提出物をシステマティックに検索しフィルタリングする試験的プロジェクトが存在する。

---

[7] ZPO 第 298a 条。

[8] *Richter*, NJW-Editorial 28 Jan 2021 (https://rsw.beck.de/aktuell/daily/magazin/detail/der-moderne-zivilprozess); *Greger* NJW 2019, 3429.

[9] このプロジェクトはレーゲンスブルク大学に置かれている： https://www.uni-regensburg.de/forschung/reallabor-parteivortrag-im-zivilprozess/das-vorprojekt/index.html ；この提案は *Greger* NJW 2019, 3429 などの支援を受けている。

これにより、重要な提出物を、重要性の低い提出物からより迅速に分別することができるが、このソフトウェア・プログラムは未だ開発途中である。

「基礎文書」の試験的プロジェクトはつい最近開始されたばかりであり、近い将来、活発な論争の対象となるだろう。弁護士が当事者の聴聞権（right to be heard）の侵害を主張できないよう、文書をあまりに厳格に構造化することは避ける必要があるだろう。全ての事件に対応できるような単一の構造は存在しない。そのようなものではなく、文書は、事件の個々の種類に応じてデザインされなければならない。そのためには、手続の開始段階で裁判所からある程度の協力を得る必要があるが、そのことが結果につながる。いずれにせよ、「基礎文書」により制限される弁護士の選択肢は、事実や証拠を断片的にのみ戦略的に提示する選択肢や、不必要で反復的な申立によって裁判所の注意をそらす選択肢である。

III. バーチャル審理[10]

1. パンデミック時の状況

a) バーチャル審理の法的根拠

パンデミック期間中は、接触には多数の制限があり、公開法廷における審理はほとんど不可能であった。ドイツの民事裁判所の大半は、まず審理の延期という手段に広く頼り、また、当事者の同意により可能となる限り[11]、純粋な書面審理へと切り替えた。だが、パンデミックが進行するにつれ、これが永続的な解決策ではないことが明らかになった。

バーチャル審理の実施には、法的な根拠だけではなく、裁判所と法律専門職の双方が必要な技術的装置を備えることも求められた。ドイツ民事訴訟法は民事訴訟におけるビデオ会議についての法的根拠を 2001 年から規定していたが、裁判所は、パンデミック開始の時点において、十分な技術的装置を備えていなかった。民事訴訟法の 128a 条は、立法者が非常に早い段階で先見の明を持って法律に盛り込んだ規定であるが、パンデミック期間になってやっと活用されるようになった。電子的な事件記録の導入のための試験的プロジェクトは数多く存在していたが、ビデオ会議技術は、パンデミック以前には優先事項とは考えられていなかった。2020 年の春に突然に状況が変化し、司法行政は、可及的速やかに法廷を整備し、少なくとも、いくつかの特別に設備を整えた部屋においては、裁判所がバーチャル審理を行えるようにしようとした。当初は、裁判官が自らノート PC を持参し、自ら入手したソフトウェア・プログラムを用いて執務を行うことも珍しくなかった。ドイツの裁判所がパンデミ

---

[10] アストリート・シュタドラー〔髙田昌宏訳〕「ドイツ民事訴訟における裁判所のバーチャル審理」、越山・髙田・勅使河原編『手続保障論と現代民事手続法　本間靖規先生古希祝賀』（信山社、2022 年）433-450 頁 参照。

[11] ZPO 第 128 条第 2 項。

ック期間中にどの程度バーチャル審理を行ったかについては、信頼性の高い研究結果は存在しない。ドイツ裁判官協会（the Association of German Judges）が 24 の控訴審裁判所の管区における実務を調査した結論としては、2021 年には、裁判所は 50,000 回以上のビデオ会議を行っていた。一部の裁判所では、民事訴訟の 50～75%においてビデオ会議が利用されていた[12]。

オーストリアやスイスといった他の国々がパンデミックの状況下でバーチャル審理の法的根拠をアドホックに作らなければならなかったのに対し、ドイツは ZPO の 128a 条に頼ることができた。同条の内容は以下のようなものである：

> *「映像および音声の伝送の方法による審理*
>
> *(1) [1] 裁判所は、申立てまたは職権により、当事者、その代理人（agent）および補佐人（assistant）が別の場所において審理に出席し、その場所で手続的行為を行うことを許可することができる。[2] この場合においては、審理の音声と映像がその場所と法廷に同時に伝送されなければならない。*
>
> *(2) [1] 裁判所は、申立てにより、証人、鑑定人または当事者が別の場所において審理に出席することを許可することができる。[2] この場合においては、審理の音声と映像がその場所と法廷に同時に伝送されなければならない。[3] 当事者、代理人および補佐人が第1 項第1 文に基づいて別の場所にいることを許可されているときは、当該の場所にも審理が伝送されなければならない。」*

b) 適用範囲

この規定の第 1 項は、当事者が法廷外から行う手続的行為についての規制であり、第 2 項は、証人、鑑定人または当事者尋問による証拠調べをビデオ会議の方法で行う可能性について規定する。2013 年の改正以降、第 1 項に基づく命令は職権で可能であり、当事者の同意を必要としないが、バーチャル審理による証拠調べは、当事者または証拠方法となる当該関係者の要請があった場合にのみ可能である。

ZPO の 128a 条第 3 項によれば、バーチャル審理の録音録画は許されない。加えて、そのような審理の技術的基盤環境は、当然のことながら、一般データ保護規則（GDPR）に従って EU のデータ処理要件に準拠していなければならない。このことは、とりわけ、EU 域内に所在するサーバーのみが利用可能であり、特定の暗号化技術が適用されていなければならないことを意味する[13]。

---

[12] BRat Drs. 228/23, 26.5.2023, p. 21; DRiZ vol. 4/2022.
[13] *Reuß* JZ 2020, 1135, 1139; *Rühl* JZ 2020, 809, 814.

2020年の末から2021年にかけて、すでに多くの裁判所が常態的にバーチャル審理を実施してきた。これは主として裁判所が、証拠調べの必要なしに、紛争の状態や法的状況について当事者と議論したいと考えたときに、民事訴訟法第128a条第1項に基づき実施されたものである。この目的においてはビデオ会議の有用性が証明されており、実際の法廷における審理に劣ることはほとんどない。

他方、民事訴訟法第128a条第2項に基づくビデオ会議による証拠調べに関しては、裁判所は未だ消極的である。これが実施されるとしても、そのほとんどは鑑定人の審理に関するものである。証人尋問については、非常に散発的に、証人の信用性につき裁判所が最初から疑いを抱いていないような事件においてのみ実施される。しかしながら、証人の証言の真実性評価に関しては、裁判所は、証拠評価において重要となる証人の人物についての直接の印象を獲得することができる対面での尋問を好む。他にもいくつか実務上の問題がある：例として、証人が法廷に在室しない場合、証言に対する影響（例えば、文書を読む、同席する他者からの影響を受ける）が存在しないことを確実にすることは難しい。また、裁判所が証人自身だけでなく証人の在室する部屋全体を見ることができるようにするためにも、さらなる技術的な努力が必要となる。証人の身元確認では、身分証明書の真正に関するデジタル化された手続が必要となる。将来においては、ディープフェイクによる証人の人物詐称も可能となるかもしれない。裁判官の多くが、証人が法廷に物理的に在室しないことによって、虚偽の陳述が増えるのではないかと危惧している。実際、心理的には、証人が裁判官の顔ではなくカメラだけをみている場合には、あえて虚偽の陳述をする可能性が高いのではないか、という仮説は残りうる[14]。

c) バーチャル審理の制限

ZPO第128a条は、裁判所自身は法廷内にいることを要求している。裁判所以外で同条に記載されている者のみが、外部から参加することができる。ZPO第128a条は、口頭弁論（oral proceeding）が「裁判所の所在地」[15]で行われるという原則に対する例外を認めていない。 したがって、当事者、弁護士、証拠を提出する者のうち、ビデオ会議による手続きに同意しない者には、最終的には法廷に行き、そこで行動する、という選択肢が常に存在する。

他方、この制約はパンデミック状況下においては障害となることが判明した。他の公共機関、裁判所、大学、そして多くの企業が完全に在宅勤務に切り替えた一方で、裁判官は

[14] Vgl. *Stadler*, Der Zivilprozeß und neue Formen der Informationstechnik, ZZP 115 (2002), 413 ff; より詳細な分析については、*Seigfried*, Die virtuelle Teilnahme an der Hauptverhandlung im Zivilprozess – quo vadis? Bestandsaufnahme und Zukunftsperspektiven der Verhandlung im Wege der Bild- und Tonübertragung, PhD thesis Konstanz, 2023 参照（近刊予定）。

[15] ZPO第219条。

少なくともバーチャル審理の間は法廷にいなければならなかった。裁判官 3 名から成る裁判体では、裁判官が同時に在廷するとコロナ規制による制限に沿えない場合があった[16]。

バーチャル審理が法廷から管理され実施されるという事実には、いわば重要な法的背景がある：このことによって、ドイツ裁判所構成法、欧州人権条約（ECHR）第 6 条および EU 基本権憲章（EU Charter of Fundamental Rights）第 47 条の審理の公開に関する規制を遵守することが可能となるのである。傍聴人はいつでも—パンデミック期間中でさえも—法廷に入り、審理を傍聴することができる。バーチャル審理の技術的な実施方法は、傍聴人が、他の場所から接続している者の行動を、スクリーンを介して画像と（少なくとも）音声で傍聴できるように設計されなければならない。このようにすることで、このような形式の審理においても、公衆によるコントロール機能が維持される。

裁判所がビデオ会議を命じる際、当事者や弁護士が参加できる場所を指定することがある。場所の指定がなければ、特に弁護士は、事務所からだけでなく、例外的なケースでは例えば車の中から（交通渋滞に巻き込まれた場合）、自宅の執務室からなど、より柔軟にバーチャル審理に参加することができる。裁判所はあまり多くの制限を課すべきではない。弁護士や当事者が、通信の秘密が保障され、他者や騒音等による妨害を受けることがないような場所から参加する限り、裁判所はその参加を受け入れるべきである。

2. バーチャル審理の未来

パンデミック終息後、ドイツの立法者は現在、部分的には非常に良い経験であったものを将来に向けて実りあるものにしようとしている[17]。特にビデオ会議は、多くの場合、例外から原則へと変わることになる。

ビデオ会議技術の利用が増えれば、弁護士の時間と移動の節約になるだけでなく、裁判所にも審理のスケジュールや実施に高度な柔軟性をもたらすことになる。ドイツの裁判所はしばしばとても小さいため、裁判官達の間では非常に緻密な組織的強調が必要となることが通例だからである。欧州の立法者たちもまた、国境を越えて証拠調べをおこなう場合に、最新の通信技術の利用を強く求めるようになっている。

---

[16] ドイツの立法者は、労働裁判所の素人裁判官（lay judge）についてのみ、自発的に法的例外を設けた。2020 年末までの期間限定で、そのような素人裁判官は、法廷に留まることが合理的に期待できない場合には、別の場所から接続することができた。一方、労働裁判に関与する（個々の）職業裁判官は、法廷に在廷し続けなければならなかった。

[17] 多くの裁判官が、オンライン審理の可能性と柔軟性を高く評価した。*Rebehn* DRiZ 2021, 90; *Schupp* DRiZ 2021, 66; *Fries* GVRZ 2020, 27 参照。

a) 2022 年 11 月のバーチャル審理改正提案

2022 年 11 月に連邦法務省が提出した改正提案は、ZPO におけるビデオ会議技術の利用可能性を現在の法的状況以上に拡大することを求めていた。この提案は以下の内容を含んでいた：

－ 裁判所はもはや、ビデオ審理を許可できるだけでなく、命ずることもできる。バーチャル審理への参加は、当事者と弁護士の義務となる。これは、口頭弁論の日程調整を容易にし訴訟手続の迅速化に寄与することを意図したものである。訴訟当事者は、裁判長が定める期限内に、ビデオ審理命令の免除申請ができるはずである。

－逆に、両当事者がビデオ審理を申し立てた場合、その申立てを認めるか否かにつき、もはや裁判所の裁量的決定権はなくなる。対照的に、そのような状況では、裁判所は一般にビデオ審理を命じなければならない、と提案されている。例外的に棄却決定をなす場合、裁判所はそれを正当化する必要があり、当該決定は不服申立ての対象となる。立法者はこのように、裁判所のある種の躊躇と否定的な決定がなされた場合は、裁判所がそれを正当化する必要があり、上訴の対象となる。立法者はこのように、裁判所が有するある種のためらいと利便性を克服することを望んでいる。

－さらに、この提案では、もはや裁判所も法廷に在廷しない完全にバーチャルの審理を実施する可能性も示唆された。このような場合であっても公開性を同様に確保するため、ビデオ審理は、公衆がいつでも利用できる裁判所内の一室に伝送されることになっていた。

－証拠調べに関しては、この提案ではビデオ証拠の方法による取調べも認めている。証拠方法となる人物がビデオ尋問中に第三者から影響を受け得ないことを確実にするため、裁判所は，証人と当事者に対して、尋問の間は裁判所職員が立ち会う裁判所の一室に在室するよう、追加的に命ずることができる。そのため、証人は、事件の審理が行われる裁判所まで出向く必要はない。証人は、地元の裁判所に赴いてビデオ会議に参加することはできるが、証人自身の私邸や私室から参加することは許されない。

－最後に、ビデオ審理の録画禁止が削除され、議事録のための予備的記録に関する規制が拡大される。音声と映像の記録は議事録作成のために利用可能であった。だが、記録はこの目的のためにのみ、また裁判所によってのみ可能であるべきである。それ以外の録音録画は、参加者の個人的権利を保護するため、明示的に禁止される。録音録画によって、裁判官は審理の記憶を新たにすることができるが、草案では、控訴裁判所が必要に応じて、例えば証人本人から再度話を聞く代わりに証人尋問の録音録画を用いるようなことは、認められていない。

この提案の一部は、裁判所から激しい抵抗を受けた。裁判官たちは主に、当事者の同意があればビデオ会議を行わなければならず、棄却決定は正当化しなければならない、とい

う点に抵抗した[18]。彼らは、この提案は、裁判官が科学技術恐怖症であるという根拠のない不信感を反映したものであって、裁判所にはバーチャル審理を行う義務はないはずだ、と指摘した。彼らは、裁判所には未だ必要な設備が不足しており、追加的な労力は相当なものになる、と主張している。例えば、地方裁判官協会（The Association of District Judges）は、このように指摘している：

> 「ビデオ審理やビデオ証拠記録（video evidence recording）によって、多くの場合により迅速で費用対効果も高く訴訟資源の節約にもなる判断手続、また資源節約的な訴訟運営が可能になったという発言は、現在のところ、現実を見逃している。多くの場合、裁判所の設備の特徴は、性能の低いハードやソフトウェア、頻繁にクラッシュするシステム、バーチャル審理室の煩雑な予約手続、というものである。現在提供されているシステムは、審理の円滑な進行を確実にするには不適当である。さらに、この技術の管理に必要な労力は、技術的な支援なしには高すぎる。」[19]

b) 2023 年 5 月のバーチャル審理の改正提案

aa) バーチャル審理の原則化？

2023 年 5 月の修正草案では、連邦法務省は、裁判所の裁量は制限されるべきとの立場を維持している。両当事者から申立てがある場合には、裁判所は、原則としてビデオ会議を命じなければならず、拒絶できるのは例外的なケースのみである。例えば、技術的設備の不足を理由とする場合がこれにあたる。この提案は未だ国会で審議されておらず、この部分に対しては、おそらくまだ多くの批判がなされるだろう。

bb) 完全にバーチャルな審理と公開裁判への権利

もう一つの点について、同省は提案を撤回した。参加者の誰も法廷にいない完全にバーチャルな審理は、開放条項（opening clause）を根拠として試験的プロジェクトにおいて試行されるにとどまるべきであり[20]、通常の事件で実施されるべきではない。

ZPO 第 128 条第 3 項を以下の文言に変更するよう提案する：

> 「裁判長は法廷からビデオ審理を行う。裁判長は、相当な理由がある場合、裁判体の他の構成員に、映像および音声の伝送により口頭弁論に参加することを許可することができる。"」

---

[18] 連邦法務省のウェブサイトに声明が公開されている（https://www.enorm.bund.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/Videokonferenztechnik.html）。

[19] 地方裁判所協会声明 3 頁。ドイツ裁判官協会の声明も同じ方針である。

[20] ZPOEG-E 第 16 条（民事訴訟法への導入行為）。

説明資料にはこう書かれている：

「原則として、裁判体は法廷において一体として行動すべきであり、また訴訟当事者からも一体として認識されるべきである。」[21]

連邦法務省は、なぜこのような撤回をしたのだろうか？

重要な問題点のひとつは、完全にバーチャルな審理においては、公開審理を保障することが難しくなるということだった。選択肢は 2 つしかない：(1)ビデオ審理をインターネット上でライブ中継して視聴できるようにする。 (2)ビデオ審理を裁判所内の特別視聴室に伝送し、傍聴人やメディア関係者が視聴できるようにする。どちらの方法にも欠点がある。

(1) ビデオ会議の一般公開の否定？

もう一つの解決策－バーチャル審理からは完全に公衆を閉め出す－は、真剣に考慮されることはなかった。欧州人権条約第 6 条およびドイツ憲法の定める手続的保障に違反することになるからである[22]。公開法廷における審理は、現代民主主義において、制御のために必須の手段である。もちろん、公衆の裁判傍聴の権利にはいくつかの例外はあるが、それは利益衡量において訴訟当事者の権利保護が優先されるべき状況に限られる。このことはまた、欧州人権裁判所が過去において、特に純粋な書面審理が行われる場合に、公衆の排除が個々の事件において十分に正当化され、ルール化されることがないように苦慮してきた判例法理にも沿うものである[23]。

(2) ビデオ会議のライブ・インターネット中継の否定

インターネットでライブ中継という選択肢も、重大な不都合があるため、速やかに放棄された：

ドイツでは、過去数十年にわたり、法廷をメディア放送に開放すべきか否か一般的に議論されてきた。現代社会におけるメディアの一般的な重要性にもかかわらず、立法府は法廷における審理をテレビやインターネットで放送することには非常に消極的であり続けてきた。

裁判所構成法（2017 年）［訳注　Gerichtsverfassungsgesetz （GVG、Courts Constitution Act）］第 169 条第 1 項は以下のように定める：

「音声やテレビ放送の録音、および音声やフィルム記録を、その内容の公衆への提示または出版の目的で行うことは、禁止される。報道、ラジオ、テレ

[21] BRat Drs. 228/23, 26.5.2023, p. 24.
[22] BVerfGE 70, 324, 358 = NJW 1986, 907; BVerfG NJW 2001, 1633, 1635.
[23] ECtHR, 15 October 2009, 17056/06 (*Micalle/Malta*); 詳細については *Morscher/Christ*, Grundrechte auf öffentliche Verhandlung gem. Art. 6 EMRK, EuGRZ 2010, 272 ff 参照。

ビ、その他のメディアのために取材する者の作業室に音声を伝送することは、裁判所により許可されうる。その音声の伝送は、当事者または第三者の利益を保護するため、または手続が秩序正しく行われることを確保するために、部分的に禁止されうる。」

メディア放送の禁止は1964年の規制にさかのぼり、2001年に連邦憲法裁判所によって確認された[24]。それから 20 年以上が経過して、動画は、特にオンライン時代においては、メディアの真実性にとってより重要なものとなった。民主的な国民は、間違いなく、司法にもっと注目すべきである。現実には、法廷に多くの傍聴人がいることはなく、１人もいないことが非常に多い。しかしながら、唯一の進歩として、今日、裁判所の特別命令があれば連邦高裁（the Federal High Court）での判決言渡しが撮影可能になったことが挙げられる。このような背景から、ビデオ会議のインターネット放送は、一方の極から他方の極への急転を意味することになった。インターネットを介した大量の視聴者の存在は、バーチャル審理に関わる全ての参加者の人的権利を損なう。いわば、公開の度が過ぎているのだ。誰もが法廷に行き、そこで起こっていることを聞くことができる、という議論は、あまり重要とはいえない。というのも、インターネット上で審理にアクセス可能である場合、法廷での公開審理で傍聴人の数が限られている場合と比べて、人的権利の侵害の質がまったく異なるからである。

広範な措置を講じて人的権利を保護する必要がある。理論的にも、また技術的観点からも、インターネット中継される審理の当事者や証人等を匿名化することは可能である。顔を認識できないようにしたり、例えば名前を挙げることを隠したりすることができる[25]。しかしこれには、審理の間ずっと IT 技術者が技術的に管理・監視を行う必要がある。人的権利を保護するそのようなフィルターなしには、画面の録画によって個人を特定できるような私的な記録が作成され、後に悪用される、という危険性が相当高いといえるだろう。技術的には、現在のところ、そのような画面録画を防ぐことはできない[26]。法廷での状況に比べれば、すべての参加者の人的権利にとって相当のリスクが残っている。繰り返そう：法廷における状況は異なる：傍聴人が携帯電話を用いて許可なく撮影を行い、後にインターネットに投稿する、という事態は、法廷では裁判所が、またビデオ会議が特別の傍聴室で放送されている場合には管理者が、阻止することができる。

ビデオ会議のインターネット中継に反対するもう一つの論拠は、心理学的なものである：多くの人が、メディア公開に直面すると弁護士や裁判官の行動が異なったものとなるリスク、手続きの客観性が損なわれるリスクがあると危惧している。審理がエンターテイ

---

[24] 憲法裁判所（BVerfG）BVerfGE 103, 44 = NJW 2001, 1633 = BeckRS 2001, 30157298.

[25] *Paschke*, Digitale Gerichtsöffentlichkeit, 2018, 264 ff.; *Reuß* JZ 2020, 1135, 1139.

[26] *Reuß* JZ 2020, 1135, 1139. イングランドでは、2020 年のコロナウイルス法により、2007 年審判所・裁判所および執行に関する法律（the Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007）第 29ZB 条および第 29ZC 条が施行され、裁判手続の無許可記録が刑事罰の対象となった。

メントショーになる危険性もある。憲法裁判所は、2001 年、審理のメディア放送に関して次のように述べた：

> 「メディアによる公開は、法廷での公開とは別のもの（aliud）だ。メディアの前では多くの人々が行動を変える。」

今日、メディアが遍在し、ソーシャル・メディア・プラットフォームの文脈では多くの人々が自身の個人データを完全に先入観なく取り扱っているにもかかわらず、憲法裁判所のこの言明は、20 年経ってもおそらく本質的に正しい。しかしながら、とはいえ、国際法廷では逆の傾向があるという事実も知っておかなければならない。ストラスブールの欧州人権裁判所（the European Court of Human Rights）や、いくつかの国際裁判所、例えばハーグの国際刑事裁判所（the International Criminal Court）[27]では、審理の全体が録画され、30分遅れでインターネット上に公開される。しかし、これらの裁判所で審理される事件は、インターネットを通じたアクセスを正当化しうる、一般的かつ世界的な重要性を有するものである。このことは、地域内の交通事故や賃貸紛争には当てはまらない。

(3) ビデオ会議の裁判所内の特別室での中継？

ドイツでは、したがって、裁判所内の公衆が利用可能な一室にビデオ会議を伝送するという選択肢に頼るのは当然のことのように思われる。これは、デジタル化の進展と憲法上の保障のよい妥協案となりうる。法務省は、どうやらこの意見に同調しなかったようである：彼らは、裁判官達がスクリーン上の画像一枚にまとめられるのではその権威が弱まりうるとして、その権威を強調・支援するために、裁判官の一団を法廷に在廷させることを望んだ。さらに、ビデオ会議をみるためだけに裁判所に出向くのは、公衆にとって魅力的とはいえない、という疑問もあっただろう。今日、ドイツの法廷においてあまり多くの傍聴人をみることがないのは、民事訴訟が、事件になじみのない公衆にとっては退屈すぎることがあるからである。審理の「実演」がないのであれば、傍聴人の数はさらに減少しうる。

しかし、現在提案されている解決策にはマイナス面もある。裁判長が法廷から審理を指揮する場合、当事者や弁護士が、オンラインで参加する代わりに法廷に来る、ということを禁止できない。それゆえおそらく、ハイブリッド形式のビデオ会議が多く行われることになるだろう。パンデミック下の経験に基づき、いくつかの研究において、ハイブリッド審理・ハイブリッド会議には多くのデメリットがあることが明確に示されている。法廷に物理的に在廷する者に焦点が当てられ、「スクリーン上の画像」に過ぎない者のことは「忘れる」、という傾向が常に存在するのである。裁判長には、全ての参加者を平等に扱うよう一層の注意が必要であって、リモートで参加する弁護士や当事者が同じようには審理を受けられない危険性が未だに存在する。

[27] Regulations of the Court (ICC) as amended on 12 November 2018, Regulation 21, ICC-BD/01-05-16.

おそらく、2030 年までいくつかの試験的プロジェクトが実施された後、議論が続くことになるだろう。

c) バーチャル審理による証拠調べ？

現行の ZPO 第 128 条は、証人および鑑定人の審理に限って、証拠調べにおけるビデオ会議技術の利用を認めている。法廷に物理的には在廷しない証人を審理することのデメリットはすでに述べた。対照的に、鑑定人のバーチャル審理には、多くの利点がある。専門家は、彼らの所見を解説するために動画やアニメーションを容易に使うことができれば、より良いプレゼンテーションを行うことができる。鑑定人は専門家であり、ビデオ会議技術に慣れていることが非常に多い。

今回の改革案では、ビデオ会議を用いた物の視覚的検証も認めることが提案されているが、ビデオ会議における文書の証拠調べは依然として禁止されている[28]。この新しい規則の主な適用対象は、おそらく電子文書による証拠であろう。電子文書は「文書」とはみなされないが、常に、裁判所による視覚的検証の対象となる証拠物として扱われてきた。私は、ビデオ会議中の視覚的検証を実務上は電子文書に限定することを勧めたい。それ以外の物の検証、特に不動産（property）や事故現場の検証では、裁判所は現実の網羅的な印象を得る必要がある。隣人紛争における騒音や悪臭の発生を評価するためには、現実の物理的検証を回避することはできない。

d) 国境を越えたバーチャル審理

この改正提案は、ドイツにおいて以前から激しい論争を呼んできた問題には言及していない[29]。それは、バーチャル審理の過程で、裁判所が、外国に所在する証人や当事者についてビデオ会議による審理を命ずるとき、その者が所在する国家の法的支援を求めることなしにそれができるか、という問題である。国際公法の下では、いかなる裁判所も、関係する外国国家の許可なく、自身の属する国家の国境を越えて活動することは認められない、と結論が出ている。したがって、裁判所の構成員が単に外国に行き、証人の話を聞いたり、不動産を検証したりすることはできない、というのが、国際的に一致した見解である。代わりに裁判所は、国際的な法的支援の仕組みに頼らなければならない。世界的規模では、1972 年発効の「民事又は商事に関する外国における証拠の収集に関するハーグ条約」（the Hague Convention on the Taking of Evidence Abroad in Civil or Commercial Matters）がある。締約国の裁判所は、他の締約国に対し、要請書により支援を求めることができる。当然のことだが、この条約はビデオ会議を考慮に入れていない。当時はビデオ会議が広く使われてはいなかったからである。だが、この条約の背後にある、国家の主権を保護するという基本的な考え方は、ビデオ会議にも当てはまる：仮に、外国からの参加者と国境を越えたビデオ会議を行うこと

[28] ZPO 草案第 284 条第 2 項第 5 文。

[29] 概要は *Knöfel* RIW 2021, 247 に掲載されている。

が、外国における裁判所の権限の行使と考えられるのであれば、当該外国国家の同意なしには違法となる。この問題に答えることは容易ではない。ビデオ会議の際、裁判所は自国を離れてはいないのだから、自身の領域内でのみ活動しているのだ、と主張する者もいるが[30]、審理を受ける証人や当事者が外国に所在するのであれば、国境を越えて効力が生じることには疑問の余地がない、と強調する者もいる。この点に関しては、裁判所は慎重な姿勢を採るべきである。あらゆる公式の審理は、たとえバーチャルなものであっても、司法権の行使であって、当該裁判所の属する国家領域内に制限されなければならない。国際的なビデオ会議は領域を超えた効力を有しており、この効力は無視できない。

欧州の文脈では、証拠の収集に関する欧州規則（the European Regulation on Evidence Taking）のおかげで、状況は明確になっているようである。2022 年に発効した同規則の新しい版は、ビデオ会議に強く焦点を当てている。裁判所にとって、ビデオ会議は、外国に所在する証人と直接にコミュニケーションを取るための簡単かつ廉価な方法だからである。しかしながら、加盟国の主権があまり重視されなくなった今日の欧州においてさえも、同規則は、加盟国の裁判所が命ずるビデオ会議は、証人または当事者が他の加盟国に所在するときは、当該他の加盟国の許可を必要とする、との原則を維持する（第 12 条、第 19 条）。したがって結論としては、裁判所は、国境を越えたビデオ会議を行うためには、同規則が提供する仕組みを用いなければならない。EU 域内では加盟国間の司法協力が緊密であるが、その EU 域内におけるルールがこれであれば、EU 域外の国家との関係では、このルールがより強く当てはまることになる。最近、連邦高等裁判所も、外国に所在する証人のビデオ会議による証拠調べにつきハーグ証拠収集条約に言及し、証拠調べの目的で直接に命じられたビデオ会議を排除しているようである[31]。

これらの理由から、ドイツの文献においては、慎重な立場が主流であり、国境を越えたビデオ会議による審理や証拠の記録を、他の EU 加盟国に所在する者が参加する場合であってさえも、認めない[32]。 一部の著者は、少なくとも単に非公式に話を聞く目的で当事者とその弁護士のみを接続することは許されるべきだ、とする。提案されている EU 規則 COM (2021) 759 第 7 条も、当事者に関してこのことを規定している（代理人に関しては規定はない）。しかし、この区別には説得力がない。当事者から話を聞くことを通じた情報収集も、主権的な司法活動の一部であり、国境を越えて行うことには非常に問題がある。ビデオ会議に参加する弁護士は、訴訟にとって重要な手続上の申立て（declaration）や申請を行う－裁判所と

---

[30] *Heck* ZIP 2022, 1529; *Sturm/Schulz* ZRP 2019, 71 (74); フライブルク行政裁判所 NJW 2022, 7267（当事者の非公式な聞き取りの場合）。

[31] 連邦高等裁判所（*Bundesgerichtshof*）MDR 2021, 1406 n. 23.

[32] *Stein/Jonas/Kern*, ZPO, Commentary 23rd edition, Sec. 128a, n. 35; BeckOK *ZPO/Selle*, online commentary, Sec. 128a n. 16, *Zöller/Greger*, ZPO commentary, 34th ed. n. 10; *Musielak/Voit/Stadler*, ZPO commentary, 20th ed.2023, Sec. 128a n. 8; *Reuß* JZ 2020, 1135 (1136); *Windau/Irskens* BJ 2020, 281 (282); *Lorenz* MDR 2016, 956 (957); 分化した見解については、*Windau* jM 2021, 178, NJW 2020, 2753 (2754)参照。

弁護士の間に「非公式な」やりとりというものは存在しない。したがって証拠調べのためのビデオ審理と、「非公式な」当事者との協議や弁護士とのやりとりのためのビデオ会議とを、国際法のもとで区別することは、合理的ではないと思われる。

IV.結論

ドイツの民事裁判所は、デジタル時代への道を見つけるために未だ苦闘している。電子的事件記録管理の可能性は未だ十分に活用されておらず、弁護士の職業的自由と衝突する局面では、今後、激しい議論が展開されるであろう。バーチャル審理に関しては、パンデミック下で得られた経験に基づき、一定の進歩がみられるが、立法府は、無制限のインターネット・コミュニティの好奇心に応えて訴訟当事者の権利を犠牲にすることに、正当に慎重である。裁判所は、国境を越える状況でビデオ会議技術を性急に利用する誘惑に対しても、今は抵抗しなければならない。

民事訴訟の完全なデジタル化やバーチャル化は目前にはない。小規模な消費者紛争についてはそのような提案があるが、今のところ立法府はそれを取り上げていない。

資料

現行 ZPO 第 128a 条（2013 年以降）

第 128a 条　映像および音声の伝送の方法による審理

(1) 裁判所は、申立てまたは職権により、当事者、その代理人および補佐人が別の場所において審理に出席し、その場所で手続的行為を行うことを許可することができる。この場合においては、審理の音声と映像がその場所と法廷に同時に伝送されなければならない。

(2) 裁判所は、申立てにより、証人、鑑定人または当事者が別の場所において審理に出席することを許可することができる。この場合においては、審理の音声と映像がその場所と法廷に同時に伝送されなければならない。当事者、代理人および補佐人が第 1 項第 1 文に基づいて別の場所にいることを許可されているときは、当該の場所にも審理が伝送されなければならない。

(3) 審理の伝送は記録されてはならない。第 1 項第 1 文および第 2 項第 1 文に基づく決定に対しては、不服を申し立てることができない。

2023 年 5 月草案

第 128a 条　ビデオ審理

(1) 口頭弁論はビデオ審理として行うことができる。審理は、少なくとも手続当事者の一方、手続当事者の構成員の 1 名、または裁判所の構成員の 1 名が映像および音声の伝送の方法により参加するときは、オンライン審理として開催されなければならない。本条のもとで、手続当事者とは、当事者および参加人、それらの代理人（agent）、代表者（representative）および顧問（adviser）をいう。

(2)　裁判長は、手続当事者の申立てに応じ、また職権により、映像と音声の伝送の方法による口頭弁論において、手続当事者の一部または全員がオンライン審理に参加することを許可し、または命ずることができる。当事者の全員が映像および音声の伝送の方法による参加を求めた場合には、裁判長はこれを命じなければならない。申立棄却の場合には、その理由が示されなければならない。

(3)　裁判長は、法廷からビデオ審理を行う。相当な理由がある場合には、裁判長は、裁判所の他の構成員に映像および音声の伝送の方法による口頭弁論への参加を許可することができる。

(4)　手続当事者および第三者は、ビデオ審理を記録してはならない。このことは、審理の開始時に彼らに対して指摘されなければならない。ビデオ審理は、第 160a 条の目的のために、その全部または一部を記録することができる。手続当事者には、記録の開始と終了が伝えられなければならない。

(5)　第 2 項の命令に対しては、名宛人は 2 週間以内に異議を申し立てることができる。裁判長は当該命令にその旨を付記しなければならない。期限内に異議が申し立てられた場合、裁判長は全手続当事者に対する命令を取り消さなければならない。その他の点では、本条に基づく決定は争うことができない。

第 284 条 証拠調べ

第 2 項および第 3 項：

(2)　裁判所は、第 128a 条に従い、映像および音声の伝送の方法による証拠調べを許可し、または命ずることができる。この場合において、第 128a 条第 2 項第 2 文は適用されない。第 128a 条第 2 項第 1 文に基づく申立権は、証人および鑑定人にも適用される。第 128a 条第 5 項第 1 文に基づく異議申立権は、当事者および証人にのみ適用される。本項第 1 文は、文書による証拠には適用されない。

(3)　第 2 項に基づく証拠調べが行われる場合には、尋問を受ける当事者、証人および鑑定人に対して、審理の間、裁判所が指定する裁判所内の場所（court location）に留まることを追加的に命ずることができる

第 16 条 民事訴訟法への導入的法令（Introductory Act）

(1)　連邦政府および州政府は、完全にバーチャルな審理を試験目的で法令により認可する権限を有する。ビデオ審理（民事訴訟法第 128a 条）は、手続当事者の全員および裁判所の全構成員が審理に参加し、裁判長が裁判所以外の場所からビデオ審理を行う場合、完全にバーチャルな審理として行われる。……

2) 完全にバーチャルな審理の認可は、個別の裁判所または個別の手続に限定されうる。……

［訳注］

「バーチャル審理」の訳語ほか、訳出に際しては、越山和広・髙田昌宏・勅使河原和彦編『手続保障論と現代民事手続法　本間靖規先生古希祝賀』（信山社、2022 年）に収録の

・ アストリート・シュタドラー〔髙田昌宏訳〕「ドイツ民事訴訟における裁判所のバーチャル審理」（同書 433-450 頁、本稿注 10 でも引用）

・ 髙田昌宏「ウェブ会議方式の訴訟審理の規律について　－ドイツ民事訴訟法 128a 条を中心に」（同書 351-378 頁）

を参考にさせて頂きました。この場を借りて高田先生に御礼申し上げます。

（2023 年 10 月 5 日、手賀　寛（東京都立大学）訳）