

ドイツにおける民事訴訟のIT化とその訴訟原則に与える影響

| | |
|-------|---|
| メタデータ | 言語: jpn 出版者: 公開日: 2019-09-09 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: Honma, Manabu メールアドレス: 所属: |
| URL | https://doi.org/10.24517/00055392 |

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 3.0 International License.



ドイツにおける民事訴訟のIT化と その訴訟原則に与える影響

本 間 学

- 一 はじめに
- 二 電子的法情報交換、電子記録および電子的記録保管
 - 1 電子的法情報交換等の法的基盤の創出
 - 2 電子的法情報交換の完全実施と電子記録の利用強化—2013年e司法法
 - 3 訴訟原則に与える影響
- 三 テレビ会議による審理
 - 1 2001年ZPO改正と2013年裁判手続等への映像送受信技術の活用強化に関する法律
 - 2 テレビ会議と訴訟原則との関係
- 四 おわりに

一 はじめに

(1) 現代においてIT¹は、社会生活の中に広く浸透し、情報伝達や種々の活動の基盤となっている。民事裁判手続も、法的コミュニケーション（法的情報交換）の一形態である²から、かかる社会環境と無関係ではいられないが、

1 本稿の考察対象は、司法に関わる情報技術（IT）全般にあり、必ずしも情報通信技術（ICT）に限られないため、以下での考察においてはITという用語を用いる。

2 民事訴訟手続を情報流通過程として捉える文献として、町村泰貴「民事訴訟における情報流通のあり方——当事者照会を中心に——」民訴45号（1999年）241頁。また、ドイツで同様の理解を示す文献として、Prütting, Die elektronische Justiz – Ein deutscher Landesbericht, Civil Procedure Review(CPR) Vol.1 No.3, 2010, S.28 f; Korves, Die Zukunft und die danach – Gedanken zu elektronischem Rechtsverkehr und elektronischer Akte

わが国の民事裁判のIT化の動きは永らく低調であった³。ところが、この状況を一変させる立法の準備作業が、にわかに関動き始めている。その端緒となったのが、2017年6月に閣議決定された文書、「未来投資戦略2017—Society 5.0の実現に向けた改革—⁴」である。その中で「裁判の迅速化・効率化を実現するための裁判所のIT化」が具体的な政策課題とされ、これを受け、2017年10月に「裁判手続等のIT化検討会」が内閣の日本経済再生本部に設置された。そして同検討会は、2018年3月に「裁判手続等のIT化に向けた取りまとめ—『3つのe』の実現に向けて」という報告書⁵（以下、単に「報告書」という）をまとめ、まずは判決手続を念頭に⁶、①e提出⁷（e-filing）、②e法廷⁸（e-Court）、

(Abk.:Die Zukunft und die danach), in: Buschmann/Gläß/Gonaska/Philipp/Zimmermann(Hrsg.), Digitalisierung der gerichtlichen Verfahren und das Prozessrecht, 2018, S.41.

- 3 周知のように、1996年に成立した現行民事訴訟法により電話会議やテレビ会議が導入され、裁判所内の閉域網を利用した運用がなされているが、その他のITの活用は、一部で一定の取組みがなされたものの、大きな進展をみていない。「司法制度改革審議会意見書—21世紀の日本を支える司法制度—」（2001年）により、「裁判所へのアクセスの拡充」策の一つとして、「裁判所の訴訟手続（訴訟関係書類の電子的提出・交換を含む）、事務処理、情報提供などの各側面での情報通信技術の積極的導入を推進する」ことが提言され、2004年の民訴法一部改正により、民事訴訟手続における申立て等のうち、最高裁判所規則で定めるものについて、インターネット等を利用した申立て等が可能となった（民訴法132条の10）。これを受け同年7月から、札幌地裁を実験庁として、従来FAXにより申立てが可能であった期日変更申立等の一部手続につき、インターネットによる申立受理が試験的に行われたが、電子証明書や自己証明書の取得手続の煩雑さ等からはほとんど利用されず、試験運用は終了している。
- 4 同文書は、http://www.kantei.go.jp/jp/singi/keizaisaisei/pdf/miraitousi2017_t.pdf で閲覧できる（最終閲覧：2019年1月6日）。
- 5 同報告書は、<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/keizaisaisei/saiban/pdf/report.pdf> で閲覧できる（最終閲覧：2019年1月6日）。
- 6 報告書6頁。
- 7 e提出とは、文書の提出や送付を紙媒体により持参・郵送等により行うのではなく、電子データでオンラインにより行うことをいう（報告書7頁以下参照）。
- 8 e法廷とは、期日を裁判所の法廷や準備手続室で実施するのではなく、テレビ会議・ウェブ会議といったヴァーチャルな形で実施することである（報告書11頁以下参照）。

③e事件管理⁹ (e-Case Management) という「3つのe」を段階的に実現し、最終的には手続を全面IT化することを提言している。

このような民事訴訟のIT化は、民事訴訟に多くの効用をもたらすことは想像に難くない。たとえばITの活用は、書面提出にかかる当事者の負担軽減につながり、とりわけ本人訴訟との関係で当事者の裁判へのアクセスをより一層向上させるだろう。また、訴訟記録の電子化やテレビ会議の更なる活用は、特に大規模訴訟の審理期間の短縮や訴訟に要する費用の削減に寄与する¹⁰。さらに、訴訟記録の電子化は、当事者の記録へのアクセスを容易にし、同時に手続を透明化し、民事訴訟を国民にとって身近なものとする可能性も有する¹¹。これらの効用に鑑みれば、民事訴訟のIT化それ自体は歓迎されるべきものである。

(2) 他方で、民事訴訟におけるITの活用は、民事訴訟における訴訟原則に何かしらの影響を与える可能性があり、これが訴訟法上、どの程度まで許容できるのかは重要な問題である。たとえば、現行法でもテレビ会議システムによる証人尋問が認められている（民事訴訟法204条・同規則123条）が、映像と音声の送受信を用いて行うこのような証人尋問が、本来の法廷で実施さ

9 e事件管理とは、事件記録等について、訴訟当事者が随時オンラインでアクセスし、期日の進捗状況の確認や打ち合わせをオンライン化することをいう（報告書10頁以下参照）。

10 この効用は、欧州諸国や米国で、しばしば司法の過剰負担の軽減との関係で言及される（たとえば、ハンス・プリュッティング（拙訳）「民事訴訟による真実と正義？」金沢58巻1号（2015年）191頁、194頁を参照）。わが国の場合、司法の過剰負担に喘ぐ状況にあるわけではないが、一般論としてITの活用が審理期間の短縮に資する点に争いはないだろう。山本和彦「訴訟手続のIT化の意義・具体像と司法書士への期待」市民と法112号（2018）65頁、66頁も、民事訴訟のIT化が裁判所の事務負担の軽減・効率化に資するとする。

11 この点を指摘するものとして、福田剛久・笠井正俊「『対談』裁判手続等のIT化をめぐって」ジュリ1524号(2018) iv頁

れる証人尋問とどのように異なるのかについては、必ずしも踏み込んだ検討がなされてきたわけではないにもかかわらず¹²、ただ直接主義の緩和が語られることが多かった¹³。かかる状況のもとで、IT化の効用である訴訟の迅速化が強調され、テレビ会議による証人尋問が大幅に拡大されると、直接主義の意義がないがしろにされる可能性も否定できない。訴訟原則のひとつである直接主義が公平・公正な裁判を支えるための基盤とされてきた点に鑑みると、早くからペーター・ギレスが的確に指摘しているように¹⁴、民事訴訟のIT化によって訴訟原則の意義が没却されることはないか、さらには訴訟原則の内容をITによってよりよく実現するにはいかなる手続規律が必要かを考察しておく必要がある¹⁵。そしてこのような考察は、同時に、現代の民事訴訟に

12 この点に目を向ける、管見の限り唯一の文献として、高田昌宏「証拠調べの直接主義」の概念に関する一考察」石川明=三木浩一編『民事手続法の現代的機能』（2014・信山社）701頁以下がある。

13 テレビ会議システムによる証人尋問を直接主義の緩和とみる文献として、菊井雄大=村松俊夫原著・秋山幹男ほか『コンメンタール民事訴訟法IV』（2010・日本評論社）251頁、兼子一原著・松浦馨ほか『条解民事訴訟法』（2011・弘文堂）1130頁〔加藤新太郎〕、松本博之=上野泰男『民事訴訟法〔第7版〕』（2012・弘文堂）61頁など。

14 ペーター・ギレス（石垣茂光・藤原正則訳）「裁判手続、遠隔通信技術、「E（電子）訴訟法」：ドイツにおける訴訟の電子化の始まりと、その legalization について」同著、小島武司編『民事司法システムの将来—憲法化・国際化・電子化—ペーター・ギレス教授講演集』（2005、中央大学出版部）91頁、130参照。また最近の文献で、同様の問題意識を示すものとして、*Prütting, Der Zivilprozess im Jahre 2030: Ein Prozess ohne Zukunft?, AnwBl 2013, S. 401, 404.*

15 先述した「報告書」においても、「民事裁判の基本原則を実質的観点から再検証」しつつ、裁判手続等のIT化を進める旨の記載がある（「報告書」5頁以下）。また、福田剛久・笠井正俊「《対談》裁判手続等のIT化をめぐる」ジュリ1524号(2018) v頁も、「民事訴訟の基本原則という意味では、口頭弁論の基本原則を構成する双方審尋主義、口頭主義、直接主義、公開主義が、IT化との関係でどのように機能すべきか、あるいは新しい手続を構築するときどのような制限を画するかといった問題があり」、「これらの基本原則との関係については、具体的な運用や法改正との関係で慎重に検討、議論がされるべき」であるとする。さらに、山本・前掲注）10・67頁も、民事訴訟の基本原則との関係を考察することが、IT化にあたり民事訴訟法理論として考えるべき課題であるとしてい

において訴訟原則が果たすべき役割を再検証する作業でもある。民事訴訟のIT化が現実的な立法課題となったいま、以上の問題に関する考察はまさに喫緊の課題といえようが、これまでのわが国での議論の蓄積は、必ずしも十分なものとはいえない¹⁶。

(3) 他方、わが国の民事訴訟とその手続構造が近似するドイツに目を向けると、注目すべき状況を見て取ることができる。すなわち、ドイツでは民事訴訟のIT化に関する法的基盤が約20年前から着々と整備され、近い将来、民事訴訟の完全なIT化を実現する道筋がつけられた。

まず、2001年の「私法の方式規定等の現代法律行為取引への適合法¹⁷（私

る。

16 司法のIT化に関する主要な先駆的な研究としては、指宿信教授を代表とした「司法制度改革と先端テクノロジー」研究会の研究成果（主要なものとして、『司法制度改革と先端テクノロジーの導入・活用に係る提言』（2004年）、川嶋四郎教授を中心とした「法律サービスにおけるICT利活用推進に向けた調査研究」があり、その他にも関連文献が、それほど数は多くないが存在する（一例として、笠原毅彦「民事裁判のIT化とその課題」判タ1114号（2003年）25頁、同「民事裁判のIT化」小島武司先生古稀祝賀『権利実効化のための法改革と司法改革』（商事法務・2009年）961頁など）。これらの研究により、裁判のIT化の先進国であるアメリカ、シンガポールの法状況に関する情報が提供され、また2000年代初頭のドイツにおけるIT化の状況一断面も紹介され、この分野の研究が低調である中で先駆的かつ有益な研究といえる。もっとも、本稿の主たる関心である、民事訴訟のIT化が訴訟原則に与える影響という問題に関しては、その重要性の指摘が一部でなされている（たとえば、川嶋四郎=上田竹志=笠原毅彦=園田賢治「シンポジウム『e-裁判所』構想の課題と展望』法政研究（九州大学）72巻2号（2005年）1頁以下）ものの、具体的な検討はなされてない。またこれらの研究は、萌芽的な研究であるためか、諸外国における民事訴訟のIT化の実情というどちらかといえば実務的運用面の紹介に重点があるように見受けられる。それゆえ、本稿が考察の対象とするドイツ民事訴訟におけるIT化の議論の法理論面からの研究は、残念ながら必ずしも十分であるとはいえない。

17 Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr, BGBl. I 2001, S. 1542.

法方式規定適合法)』及び改正送達法¹⁸により、裁判所との間での電子的法情報交換 (elektronische Rechtsverkehr) の端緒が開かれ、その後2005年の司法通信法¹⁹により電子記録 (elektronische Akten) が導入された。そして、2013年の裁判所電子的法情報交換促進法²⁰ (以下、「e司法法 (eJustizG)」という) により、民事訴訟の全面的なIT化を現実のものとする最後の一押しがなされた²¹。他方、2001年の民事訴訟法改正法で新たに設けられたZPO128a条により、テレビ会議による弁論及び証人等の尋問が可能となり、2013年の裁判手続への映像送受信技術の利用強化に関する法律 (以下、「映像送受信技術利用強化法」という)²²により、その利用強化が図られている。

これらの一連の立法によって、ドイツ法上、わが国の「裁判手続等のIT化検討会」が提言しているe提出、e事件管理、e法廷に相当するものを実現する基盤が既に生み出され、これが訴訟原則に与える影響を検証する学問的作業が進展しつつある²³。それゆえ、ドイツにおける民事訴訟のIT化のための立法と、その訴訟原則に与える影響に関する議論を考察することは、わが国における民事訴訟のIT化のための具体的な手続規律を創出する際の参考となるだけでなく、IT化が訴訟原則に与える影響の有無、さらには訴訟原則の現代的意義を考察するうえで、有益な示唆を与えてくれるだろう。

18 Gesetz zur Reform des Verfahrens bei Zustellungen im gerichtlichen Verfahren, BGBl. I 2001, S. 2016.

19 Gesetz über die Verwendung elektronischer Kommunikationsformen in der Justiz, BGBl. I 2005, S. 837.

20 Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten, BGBl. I, 2013, S. 3786.

21 同法により進行しつつある、ドイツにおける司法のIT化の現状の一端を、概括的に紹介する文献として、森下宏輝「司法のIT化—ドイツの現状」法曹800号 (2016年) 35頁がある。

22 Gesetz zur Intensivierung des Einsatzes von Videokonferenztechnik in gerichtlichen und staatsanwaltlichen Verfahren, BGBl. I S. 935.

23 後述二3.および三2.を参照。

(4) 本稿は、以上のような問題意識に基づき、民事訴訟のIT化の中で有する訴訟原則の現代的意義を明らかにし、IT活用のためのあるべき手続規律を考察するための準備作業の一環として、民事訴訟のIT化の法的基盤を創出したドイツの立法動向を確認し、かかる立法との関係で、どのような訴訟原則につき、いかなる点が理論的課題とされているかを素描することを目的とする。かかる検討を踏まえた上で行う、IT化された民事訴訟において有する訴訟原則の意義と、訴訟原則の実質化を実現するIT活用の手続規律に関する具体的考察は、本稿の直接の検討課題ではなく、今後の検討に委ねられる。

以下ではまず、ドイツにおける電子的法情報交換、電子記録および電子的記録保管（二）、テレビ会議による審理（三）に関するこれまでの立法動向を紹介する。その上で、かかる立法の動きが訴訟原則に関する議論にどのような影響を与えているかを概観する。なお、わが国における民事訴訟のIT化の作業は、さしあたり判決手続を中心に行うものとされているため、本稿の検討対象もさしあたり判決手続に限定される。

二 電子的法情報交換、電子記録および電子的記録保管

1 電子的法情報交換等の法的基盤の創出

(1) 現代的な情報技術の導入に対して慎重であったドイツ民事訴訟に、IT化の新たな風を吹き込んだ立法は、2001年7月31日の私法方式規定適合法及び2001年6月25日の送達改正法である。

私法方式規定適合法は、現代的な法取引にドイツの民事法を適合させることを目的に²⁴、裁判所との間の電子的法情報交換に関する基本規定として、ドイツ民事訴訟法（以下、「ZPO」という）に130a条を新たに設けた。同条は、準備書面及びその付属書類、当事者の申立て及び陳述、第三者の供述や陳述等について、電子的形式を用いることを可能とし、その際、信頼性確保

24 Vgl. *Bernhardt*, Die deutsche Justiz im digitalen Zeitalter, NJW 2015, S.2775.

のために、後述する適格電子署名を備えることを要求した（同条1項2文）。ドイツ民事訴訟は、わが国同様、審理方式として口頭弁論を原則としている（ZPO128条1項）が、このことはもちろん純粋に口頭のみによる審理を意味するものではない。審理は「書面で準備された口頭主義²⁵」、つまり、一定の内容を記載した書面によって準備されることを前提とする²⁶。かかる書面による口頭弁論の準備は、紙媒体を想定したものであったが、ZPO130a条²⁷は、紙媒体に加え、電子的媒体の利用も可能とした。

裁判所への電子的形式による文書の提出を可能とするZPO130a条は、民事訴訟のIT化への一歩であったが、次の三つの点でなお不十分であった²⁸。第一に、ZPO130a条の具体的な実施時期や態様は、連邦及び州による法規命令に委ねられたため（同条2項）、同条の創出が、ドイツ全域での裁判所実務の変

25 Stürner, Mündlichkeit und Schriftlichkeit im europäischen Zivilprozess, Geimer/Schütze (Hrsg.), FS Kaissis, 2012, S.991, 1004.

26 Rosenberg/Schwab/Gottwald, ZPO¹⁷, 2010, § 79 Rdnr. 2.

27 2001年私法方式適合法によって設けられたZPO130a条は、以下のとおりであるが、後述のように、同条は2013年のe司法法により一部改正されている。なお、本稿に掲げる改正前のZPOの条文訳は、法務大臣官房司法法制部編『ドイツ民事訴訟法典—2011年12月22日—』（法曹会・2014）を参考に、筆者が一部改訳したものである。

ZPO130a条① 準備書面及びその付属書類、当事者の申立て及びその陳述、並びに証言、鑑定及び第三者の陳述について書面方式が規定されている場合、裁判所の処理に適する限りで、電子文書による記録でこの方式を充たす。この文書には、責任者が、署名法による適格電子署名を付さなければならない。送付された電子文書が裁判所による処理に適さないときは、差出人に対して、利用している技術的環境を示してこれを通知しなければならない。

② 連邦政府及び州政府は、その地域について、法規命令により、電子文書を提出することのできる開始日時及び文書の処理に適する形式を定める。州政府は、この権限を法規命令により、州司法行政庁に委ねることができる。電子的方式の利用は、個々の裁判所又は手続ごとに認めることができる。

③ 電子文書は、裁判所の受付のために置かれた設備（Einrichtung）に記録されたと同時に提出されたものとする。

28 この点を指摘する文献として、Müller, Die Digitalisierung der Justiz in Deutschland, S.10.

更に、直ちにつながるわけではなかった。第二に、訴訟記録の電子化²⁹は、私法方式規定適合法では実現していない。そのため、電子的形式の文書の提出が当事者からあっても、裁判所はこれをプリントアウトし、紙媒体に変換して仕事をせざるを得ない。最後に、同法は裁判所への電子文書の提出のみを可能とし、裁判所側からの電子文書による送達は別に立法を要した。

この三つの限界のうち最後の点を補完したのが、ほぼ同時期に成立した送達改正法である。同改正法により、弁護士等に対する電子文書を用いた送達が可能となった（ZPO174条4項³⁰参照）。その目的は、送達手続の簡易化と社会生活関係への適合にある³¹。これにより、裁判所と双方向での法情報の電子的交換を行う法的基盤が生まれた。

(2) 裁判所との電子的法情報交換につき、その信頼性の担保は、2001年の署名法改正³²によって導入された、いわゆる（適格）電子署名が担う。

29 電子記録の定義については、後述二1.(3)を参照。

30 ZPO174条① 書面は、弁護士、公証人、執行官、税理士に対して、又は職務に基づいて高度な信頼が付与されているその他の者、官庁、団体若しくは公法上の施設に対して、受領書と引替えに送達することができる。

② 略

③ 第1項に掲げる者に対しては、電子文書もまた送達することができる。他の手続関係人が電子文書の送付に明確に同意したときは、これらの者に対しても同様とする。送付のために、電子文書に電子署名を付さなければならず、かつ、第三者が権限なく閲覧することから保護しなければならない。送付は、De-メール法第1条の意味におけるメールサービス業者を経由して行うこともできる。

④ 送達の証明のためには、日付及び名宛人の署名を付して裁判所に返送した受領書で足りる。受領書は、書面によって、ファクシミリにより又は電子文書（第130a条）として返送することができる。それが電子文書としてなされたときは、署名法による適格電子署名をすべきものとする。

31 BT-Drucks. 14/4554, S.1.

32 この改正を紹介する文献として、平田健治「ドイツ署名法の改正」阪法51巻5号（2001）31頁、米丸恒治「ドイツ新署名法」立命279号163頁がある。なお同法は、EUにおける電子本人確認と電子署名に関する統一的ルールを作り出した、いわゆるeIDAS規則の制

署名法2条は、電子署名の形態として、「電子署名 (einfache elektronische Signatur)」、「上級電子署名 (fortgeschrittene Signatur)」、及び「適格電子署名 (qualifizierte Signatur)」の三つを定めている。電子署名とは、「他の電子的データに付加されるか、または論理的に結合され、かつ認証のために用いられる、電子的形式のデータ」(同条1号)をいう。上級電子署名とは、「a)署名鍵保有者に帰せしめられ、b)署名鍵保有者の同一性確認を可能とさせ、c)署名鍵保有者が自己のみのコントロールの下で保有する手段で生ぜしめられ、d)関連付けられたデータと、後の変更が認識できる形で結合されている」電子署名(同条2号)をいい、わが国の電子署名法2条1項における電子署名とはほぼ同内容のものである。この上級電子署名のうち、適格証明書に基づいてなされたものが適格電子署名(同条3号)であり、手書き署名と同一の法的効果が与えられる。二1(1)で述べた、裁判所との間での電子的法情報交換は、この適格電子署名を備えた電子文書でなされることが要求され、これにより、文書が真正に作成されたことを担保している。

もっとも、高度の安全性担保のため、適格電子署名は一定の技術的な付与手続を前提としており、また重い要件が課されている。その結果、電子的情報交換の大きなメリットである簡易・迅速性が、適格電子署名の利用により相殺される³³ため、実務上、ほとんど利用されていない³⁴。

(3) 紙媒体の利用を前提とした民事訴訟から「電子民事訴訟 (e民事訴訟)」への転換の重要な一歩は、2005年2月25日の司法通信法がもたらした。同法

定と、同規則のドイツにおける施行法である認証業務法 (Vertrauensdienstegesetz) の成立により、2017年7月29日に廃止された。もっとも、署名法における電子署名の分類は eIDAS規則及び認証業務法に引き継がれている。

33 Prütting, CPR, S.28, 32.

34 Prütting, CPR, S.28,32; Bacher, Der elektronische Rechtsverkehr im Zivilprozess, NJW 2015, S.2753.

の目的は、民事訴訟における事件処理の電子化の促進にあった³⁵が、その特徴は、次の二点にまとめられる。

第一に、電子記録の活用の法的基盤の整備である³⁶。つまり、裁判所が訴訟記録を電子的に作成し、処理、保管する³⁷こと（298a³⁸条参照）、及び紙媒体で提出された文書を電子文書に変換することが可能となった^{39,40}（ZPO130b条）。効率的な手続の実現には、電子的な法情報交換と訴訟記録の作成が、同一形式の記録媒体でなされる必要があるから、電子記録の導入は、電子的法情報交換の不可欠の前提である⁴¹。もっとも、電子記録の導入時期等は、電子文書同様、州の判断に委ねられていた（ZPO298a条2項）。

第二の点は、電子文書の証拠力に関する規定の創設である。ZPO371a条⁴²

35 Vgl. Münch-Komm ZPO⁵/Prütting, 2016, § 298 Rn. 2.

36 Stein/Janas/Leipold, ZPO²², § 298a Rn.1.

37 このように電子的に作成され、処理、保管された訴訟記録を電子記録という。

38 ZPO298a条① 訴訟記録は、電子的に処理することができる。連邦政府及び州政府は、この領域について法規命令により、電子記録の作成、処理及び保管のために、電子記録の処理を行う時点、並びに、この処理のために適用される組織上・技術上の枠組みを定める。州政府は、この権限を法規命令により州司法行政庁に委ねることができる。電子記録の許可は、個別の裁判所又は個別の手続に限定することができる。

② 紙形式において提出された書面及びその他の書類は、その原本の代替のために、電子文書に変換すべきものとする。書類は、紙形式において必要である限り、少なくとも手続が確定力を伴う終結に至るまでは、保管しなければならない。

③ 電子文書には、いつ、誰により当該文書が電子文書に変換されたかについて、記載されなければならない。

39 紙媒体の記録を電子記録に変換するためのシステムとして、e²Aという電子記録管理システムが用いられ、裁判官の業務の効率化が図られている。この点につき、Müller, Die Digitalisierung der Justiz in Deutschland, 2015, S.201を参照。

40 電子文書の閲覧も、もちろん可能である（ZPO299条3項）。

41 Stadler, Der Zivilprozess und neue Formen der Informationstechnik, ZZP 111, 2002, S.413, 423; Hänchen, Elektronische Akten bei Gericht – Chancen und Hindernisse, NJW 2005, S. 2257ff.; Korves, Die Zukunft und die danach, S.41, 43.

42 ZPO371a条① 電子署名の付された電子私文書については、私文書の証明力に関する

は、適格電子署名を備えた電子私文書の証拠力につき、私文書のそれと同様に扱う旨を定める。プリントアウトされた電子的公文書の証拠力に関する定めも置かれた（ZPO416a条）。

2 電子的法情報交換の完全実施と電子記録の利用強化——2013年e司法法⁴³

(1) e司法法とその目的

このように、ドイツ民事訴訟のIT化に関する法的基盤は、司法通信法により一定の形が整えられた。もっとも、これにより直ちに電子的法情報交換の現実の運用が実現したわけではない。その決定的な原因は次の二点にあった⁴⁴。まず、電子的法情報交換、及び電子記録の導入時期及び態様は、州が制定する法規命令に委ねられていたため、全ドイツでの統一的な電子的法情報交換の創出には繋がらなかった（二1(1)）。もう一つは、適格電子署名の使い勝手の悪さに起因する電子的法情報交換の利用の不活性である（二1(2)）。これらの阻害要因を除去し、電子的法情報交換の法的基盤を現実にも機能させることを目的としたのが、2013年のe司法法⁴⁵である。以下、その改

る規定を準用する。電子署名法に従った審査に基づいて成立した電子的方式の供述が真正であるとの推定は、電子署名鍵の所有者の供述であることをまともに疑わせる事実によってのみ反駁することができる。

- ② 官公庁がその職務権限内において作成し又は公信用を付与する者がその職務領域で定められた方式により作成した電子文書（電子的公文書）については、公文書の証明力に関する規定を準用する。文書に適格電子署名が付されているときは、第437条を準用する。

43 本項目において、e司法法による改正前の民事訴訟法典についてはZPO、改正後については新ZPOと表記する。

44 なお、*Bacher*, Das Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs, MDR 2014, S.998も参照。

45 同法によれば、すべての裁判所は2018年1月1日までに電子的法情報交換を利用可能としなければならない、弁護士及び公的機関は2022年までに電子的法情報交換に対応しなければならない。

正点を簡単にみておこう。

なお、以下で言及する改正点の他に、文書の証拠力との関係で、スキャンされた公文書の証拠力に関する規定が新たに設けられている（新ZPO371b条）。スキャンされた私文書の証拠力については、従前と同様、裁判官の自由な心証による。

(2) e司法法による民事訴訟における電子的法情報交換

e司法法によって改正された新ZPO130a条1項によれば、すべての手続関係人は、同条2項ないし6項で定められた要件を充足する限りで、付属書類とともに書面を電子的手段で提出することができる。連邦各州に委ねられていた電子的法情報交換の導入時期、形態等の決定権限は、連邦政府の権限とされ（新ZPO130a条）、連邦全域での電子的法情報交換の利用の前提が整った。

(a) 安全性の確保

裁判所と当事者との間での電子的法情報交換は、安全性の確保が必要であるため、電子文書は適格電子署名を備えることが前提とされていた（二1(2)）。e司法法による改正後も、これが原則である点に変わりはない。変更点は、（通常）電子署名を付した電子文書も、「安全な送付方法」を用いた場合には、適格電子署名を備えた電子文書と同等に扱われるものとした（新130a条3項、4項）点で、これにより電子的法情報交換の利用促進を狙っている⁴⁶。

新たな手段では、文書の真正性は「安全な送付方法」により担保される。このうち特に重要であるのが、新ZPO130a条4項2号による、特別の弁護士電子私書箱（Anwaltspostfach）から裁判所の電子私書箱（Poststelle）への送信である⁴⁷。弁護士電子私書箱は、連邦弁護士法（以下、「BRAO」という）の

46 Bacher, MDR 2014, S.998.

47 Bacher, MDR 2014, S.999.

新規定（31a条1項）によれば、連邦弁護士会により、認証されたすべての弁護士に提供される。弁護士私書箱の提供に際しては、認証の有効性と弁護士私書箱所有者の同一性の審査がなされる。私書箱へのアクセスは、二つの別個の安全手段（たとえば、チップ付きカードと個人識別番号）の使用が条件となる（BRAO31a条2項）。弁護士電子私書箱の利用のほか、一定の場合には、いわゆるDe-Mailの使用も可能であるし（新ZPO130a条4項1号）⁴⁸、さらに連邦政府は、連邦参議院の同意のもとで、法規命令⁴⁹により、上記の手段と同程度の安全性を確保できる、連邦内共通の他の送信方法を定めることもできる（新ZPO130a条4項3号及び4号）。

(b) 専門職の使用義務

適格電子署名以外の「安全な送付方法」の利用を認めたとしても、ファックス等を利用する従前の実務慣行が存続すれば、電子的法情報交換の現実の利用には至らないだろう。そこでe司法法は、弁護士、官庁及び公法上の法人に、原則として電子的法情報交換を利用する義務を課している⁵⁰（新ZPO130d条）。例外が認められるのは、技術的な問題から電子的手段を一時的に使用できない場合に限られる（同条2文）。

48 ただし弁護士は、弁護士私書箱を通常利用するであろうから、弁護士のDe-Mailの利用はそれほど多くないとの指摘もある。この点につき、*Brosch/Sandkühler, Das besondere elektronische Anwaltspostfach – Nutzungsobliegenheiten, Funktionen und Sicherheit*, NJW 2015, S.2760, 2761.

49 電子法情報交換命令（ERVV, BGBl 2017, S.3803）が2018年1月1日より施行されており、方式を要する電子文書の提出に関する技術上の法的枠組みを定めている。

50 専門職の使用義務は、送達を受領書にも及ぶ。送達は当事者の手続保障と密接にかかわるから、受領書（Empfangsbekanntnis）と引換えになされるが（ZPO174条）、e司法法で設けられた新ZPO174条4項2文により、電子的手段で文書を送付する文書の場合、受領書を裁判所に電子的に送付可能となった。この場合も弁護士及び官庁は、ZPO130d条に基づく電子的法情報交換の使用義務により、受領書の電子的方法による送付が義務付けられる。

(3) 電子記録

電子記録の利用を可能とするZPO298a条は、e司法法により一部改正され、紙媒体の記録を電子記録への変換が、手続法上、簡易化され、また、変換後6ヶ月の保管期間が経過した紙媒体の記録の廃棄が可能となった（新ZPO298a条）。ただし、この改正によっても、電子記録の導入時期及び態様に関する判断が連邦及び各州に委ねられている点に変更はなく、連邦全域で、紙媒体の訴訟記録を利用することなく、電子記録のみを利用するようになるには、いま暫くの時間を要する⁵¹。

紙媒体の記録を電子記録に置換することで、将来的には、訴訟記録の完全電子化、電子的法情報交換の実効化（二1.(3)参照）に加え、電子的集積体としての訴訟記録の活用が可能となる。当事者の提出する書面が電子化され、訴訟記録も完全に電子化されることで、将来的には、裁判官の執務は紙媒体を使用しない形態へと変容するだろう⁵²。これだけでも、裁判官の業務負担は軽減するだろう。さらに、——当事者から提出された文書の解析、事件の判断に重要な事実の抽出、関連判例の検索等を自動的に行うといったような——コンピュータによる裁判官の執務支援が、将来的にさらに強化されれば、業務負担のより一層の軽減が期待できる。もっとも、後者の実現には、当事者により裁判所に提出される電子文書が一定の形で整理され、電子情報処理（EDV）システムによる処理が可能である⁵³ことが前提となるが、この点が提出原則との関係で議論をよんでいる（後述二3.(2)）。

51 *Bacher*, MDR 2014, S. 998, 1000.

52 *Müller*, Die E-Akte in der Praxis – Erfahrungen mit der Zukunft, DRiZ 2014, S.290ff.

53 なおe司法法は、費用確定の申立てや欠席判決に対する異議等といった簡易な問題について、機械により自動的に読み取り可能な、構造化された内容を記載する電子書式の導入可能性をすでに認めている（新130c条。2014年7月1日に施行済み）。

3. 訴訟原則に与える影響

(1) 電子的法情報交換等と口頭弁論の審理原則

ここまでみてきたドイツの電子的法情報交換等に関する立法が完全に施行されると、ドイツにおける民事訴訟は、将来的には次のようなものになると予想される⁵⁴。

訴えは、たとえばウェブフォームに入力することで、電子的に裁判所に提起される。被告の答弁書も同様の方法で提出される。裁判官は、原告および被告の主張を、マウスをクリックするだけで対比できる。つまり、記録を電子的な形で閲読することが可能になる。書面に引用されている裁判や文献を探し出すことも、時系列の自動作成も、また類似の主張がなされている事案の呈示も、クリック一つで可能となる。さらにコンピュータは、書面の中のパラグラフや審査基準を解析し、最後に裁判官が確認しさえすればよい、判決案を作成することも可能となる。

では、このようなモデルは、訴訟原則に何らかの影響を及ぼすのか。まず、以上のモデルも、弁論における口頭審理（三で述べるテレビ会議による審理はひとまず措く）の存在を前提とするものと考えられ、電子化されるのは、当事者・裁判所間の裁判に必要な情報のやりとりと訴訟記録であるから、審理の基本構造自体に変更はない。したがって、口頭主義、直接主義、公開主義といった訴訟原則は、従前と変わることなく、将来の民事訴訟でも妥当する。多くの論者はこのように考えるようである⁵⁵が、他方で、現行民事訴訟

54 このような将来像を、Zwickel, Die digitale Strukturierung und inhaltliche Erschließung zivilprozessualer Schriftsätze im Spannungsfeld zwischen Parteiherrschaft und Richtermacht, in: Buschmann/Gläß/Gonaska/Philipp/Zimmermann(Hrsg.) Digitalisierung der gerichtlichen Verfahren und das Prozessrecht (Abk.: Digitale Strukturierung zivilprozessualer Schriftsätze), 2018, S.179が指摘している。

55 かかる評価をする文献として、Prütting, AnwBl 2013, 401, 404; Hirtz, Die Zukunft

の構造がIT化によって変容しないか、注意を払うべきだと警笛を鳴らす見解も存在する。Zwickelは、上記の将来モデルのように、ITにより書面の一貫性が自動的に審査される手続が構築されると、現行の民事訴訟に比べて、口頭弁論において結果を変えるのは困難となるという⁵⁶。かかる指摘は、IT化により書面の意義が過度に増大し、民事訴訟が実質的には書面手続とならないよう注意を促すものと思われる。

(2) 提出原則と「構造化された当事者陳述 (strukturierten Parteivortragen)」 論

(a) 上述の民事訴訟の将来モデルにおける裁判官の執務は、その処理速度が向上し、より効率的なものとなるだろう。必要な情報機器があれば、いつでもどこでも電子記録にアクセスできるし、同時に複数の者が電子記録を利用することができる。また大量の訴訟記録から、必要な情報をキーワード検索により瞬時に見つけ出すことも可能となる⁵⁷。判決の作成も、鑑定意見書や書面のフレーズを活用することでより迅速に行うことができるだろう⁵⁸。以上の点は、裁判官の執務にかかわるものであるから、提出原則（弁論主義）との関係では特に問題は生じさせない⁵⁹。

(b)(aa) さらに近未来的に、裁判官が事案に対する評価・判断を、コンピュータの支援のもとに行うことが可能となれば、事件処理がより一層効率化されるだろう。電子情報処理プログラムを用いた、裁判に重要な事実の選

des Zivilprozesses, NJW S. 2529, 2532; Preuß, Der elektronische Zivilprozess – Nutzen oder Schaden, ZP129, 2016, S. 421, 448.

56 Zwickel, Digitale Strukturierung zivilprozessualer Schriftsätze, S.179, 183.

57 Preuß, ZP129, 2016, S. 421, 445.

58 以上の裁判官の執務の変容につき、Hänchen, NJW 2005, S.2257, 2258; Müller, eJustice – Die Justiz wird digital, Jus 2015, S.609, 613.

59 Preuß, ZP129, 2016, S. 421, 448もその旨の指摘をする。

別が可能となるだろうし、事案判断に適した判例や文献の抜粋といった補助データも入手も容易となるだろう⁶⁰。もっとも、かかるプログラムの有効活用には、一定の指標に基づいて整理された陳述を当事者にさせることが前提となる。そこで注目されたのが、いわゆる「構造化された当事者陳述 (strukturierten Parteivortragen)」論である。

この考え方の原型は、1990年代初頭に、民事訴訟のIT化を念頭に *Bender* によって提案された、書面の構造化の議論にある。*Bender* は、民事訴訟のIT化を「新たなシュトゥットガルト・モデル」ととらえ、ITの利用に適した一定の法領域（例えば、リース契約事件）において、電子的な記載項目 (Überlegungspfad) を定めるべきだと主張した⁶¹。もっともその当時、民事訴訟のIT化の実現可能性を見通すことは困難であったため⁶²、その後の議論は、必ずしもITの活用を前提としない、一般的な訴訟の迅速化の手段として展開し、当事者の書面を構造化するための書面の作成ルール⁶³の提案もなされた⁶⁴が、永らくその議論は低調であった⁶⁵。

60 *Hänchen/Bommel*, Digitalisierung und Rechtsanwendung, JZ 2018, S.334, 338.

61 *Schneller/Bender*, Der elektronische gestützte Zivilprozeß – Das “Neue Stuttgarter Modell”, DRiZ 1993, S.97 ff.

62 Vgl. *Zwickel*, Strukturierung der Schriftsätzen, MDR 2016, S.988.

63 この考えは書面を、申立て、意思表示、争点の概要、事実関係、法的評価で構成するものである。その中核にある考えは、個々の陳述における事実主張を、イギリスのプリーディングに倣い、①ナンバリングを付した見出しと②最大2文での事実主張、必要に応じ③構造化された主張についての、証拠に依拠する形でなされた詳細説明によりなすべきであるというものである (*Bender/Schwartz*, Strukturierter Parteivortrag und elektronische Akte, CR, 1994, S.372, 375)。

64 *Schwartz*, Strukturierter Parteivortrag und elektronische Akte, 1992, S.118ff.; *Bender/Schwartz*, CR 1994, S.372, 375.

65 *Bender* らの考えに対しては、その後、2014年のドイツ法曹大会までの間、2002年のZPO改正の際の *Hendel* の議論 (*Hendel*, Der moderne Zivilprozess zwischen Mensch und Maschine – elektronische Akte, summerisches Verfahren und langfristige Reform des Zivilprozesses –, JurPC Web-Dok, 68/2002, Abs. 1-60.) を除き、目立った言及はなされて

(bb) ところが、以上のような当事者の書面作成の際のルールを定めるべきだという考え方は、——もっぱら弁護士訴訟を念頭に——2014年の第70回ドイツ法曹大会訴訟法部会における*Callies*の鑑定意見書⁶⁶及び*Vorwerk*報告で取り上げられ⁶⁷、「当事者に、自らの事実上及び法律上の主張に構造付けをさせる、拘束力のある規律を定める」とするテーゼが僅差で可決された⁶⁸。このテーゼは、必ずしもIT化された訴訟に限定されたものではないが、IT化された訴訟でより大きな意義を獲得する⁶⁹。そのため、民事訴訟の完全IT化の目処が立ったこともあり、ITの活用を念頭に置いたものも含め、「構造化された当事者陳述」の具体的な内容について活発な議論がなされている⁷⁰。

たとえば*Vorwerk*は、裁判所は当事者に対して、「適切な事件」については常に「構造化された陳述」を命じることができ、また、複雑な事件や両当事者から申立てがある場合にもこれを命じることができるべきだと主張する⁷¹。そしてかかる命令が出されると、当事者はこれに従い、指定された請求原因事実や抗弁事実を陳述しなければならないという⁷²。

また、連邦憲法裁判所判事でもある*Gaier*は、現行法上、書面の記載内容に関する規定が存在しないために、裁判官は「膨大な無駄な」仕事に忙殺さ

いない。

66 *Callies*, Das Richter im Zivilprozess – Sind ZPO und GVG noch zeitgemäß? Verhandlungen des 70. Deutschen Juristentages, Hannover 2014, Bd. I, 2014 S. A 99f.

67 *Vorwerk*は最近、*Vorwerk*, NJW 2017, S.2326 ff.で再論している。

68 Beschluss III. Nr.13; 41:38:5.

69 *Gaier*, Strukturiertes Parteivorbringen im Zivilprozess, ZRP 2015, S.101, 104..

70 この点につき論ずる近時の文献として、*Vorwerk*, Strukturiertes Verfahren in Zivilprozess, NJW 2017, S.2326 ff; *Gaier*, Die moderne liberale Zivilprozess, NJW 2013, S.2871, 2874; *ders.*, ZRP 2015, S.101; *Zwickel*, MDR 2016, S.988ff.; *der.*, Digitale Strukturierung zivilprozessualer Schriftsätze, 2018, S.179; *Preuß*, ZZP129, 2016, S. 421, 448ff.; *Roth*, Die Zukunft der Ziviljustiz, ZP 129, 2016, S.3.

71 *Vorwerk*, NJW 2017, S.2326.

72 *Vorwerk*, NJW 2017, S.2326.

れているという認識を基礎として、裁判官の事案の整理に資するよう協力し (koordinieren)、書面における主張を次のように構造化するよう当事者に義務付ける方向に、提出原則は展開するべきだという。つまり訴状では、自らの請求を基礎づける要件に即した形で主張し、被告はこの事実主張に即して陳述をしなければならず、抗弁を提出する場合には同様の構造化をしなければならない⁷³。その際、裁判所の役割は、早期の釈明により、当事者に十分な主張をさせ、それにより裁判所が十分な審理ができるよう指揮する点にあるという⁷⁴。Gaierは、かかる釈明を、当事者と裁判官との間の対話 (Dialog) の手段として位置づけている⁷⁵。

(cc) ではかかる議論は、訴訟原則、とくに提出原則との関係でどのように評価されているのだろうか。

(i) まず、一定の電子情報処理システム上の条件の下で、当事者がその陳述を構造化して行うこと自体は、この場合も訴訟資料の提出に関する当事者の権能は維持されているから、提出原則に抵触しないと考えられる⁷⁶。

(ii) 問題は、「構造化された当事者陳述」論、とりわけGaierが⁷³、当事者（弁護士）に、裁判所と「協働」して事案の整理及び解明を行うことを義務付ける方向で、提出原則を展開すべきだとする点である。これに対しては、事案の整理や、ある事実陳述が法的に重要なものであるかの判断は、裁判官自身が行うべきものであり、これを弁護士に「代行」させることは、提出原則の後退につながるのと批判が存在するが⁷⁷、「構造化された当事者陳述」論は、

73 Gaier, NJW 2013, S. 2871, 2874; ders, ZRP 2015, S.101, 103.

74 Gaier, ZRP 2015, S.101, 104.

75 Gaier, ZRP 2015, S.101, 104.

76 Preuß, ZZP129, S. 421, 452.

77 Hirtz, NJW 2014, S.2529, 2531.

提出原則の変更をもたらすものなのだろうか。

ここでの「協働」を、いわゆる社会的民事訴訟理論を基礎とする、協働主義 (Kooperationsmaxime) の考え方⁷⁸に即して理解するならば、提出原則は変更を迫られているということになるかもしれない⁷⁹。確かに、*Gaier*⁸⁰が、裁判官と当事者の「協働」を前提に、裁判官の釈明を当事者との「対話」の手段であると明確に位置づけている点は、かかる見方に親和的であるようにも映る。しかし、かかる意味での「協働主義」は、ドイツにおいて広い支持を集めているわけではないし、*Gaier*自身の主張の力点も、迅速な訴訟を実現するために実体的訴訟指揮を可能な限り早い段階で認めようとする点にあり、提出原則自体の放棄を主張しているわけではない⁸⁰。したがって、彼のいう「協働」は、実効的かつ迅速な訴訟の実現のために当事者と裁判官は協力しなければならないという意味で捉えるべきであろう。彼の考えを「協働主義⁸¹」と呼ぶとしても、それはこのような意味においてであると解される⁸²。このような裁判所と当事者の協力義務は、1976年の簡素化法以降、(こ

78 この意味での協働主義については、バッサーマン (森勇訳)『社会的民事訴訟』(1990・成文堂)ををみよ。この考えに関する議論の概要は、吉野正三郎「西ドイツにおける民事司法の現状と課題」同著『民事訴訟における裁判官の役割』(1990・成文堂)207頁以下を参照。

79 かかる理解を明示的に示す文献は見当たらないが、「構造化された当事者陳述」論は、社会的民事訴訟理論の支持者の側から主張された経緯がある (*Bender*はその典型である)。また、民事訴訟のIT化をかかる立場から基礎づける議論は、古くから根強く存在する (一例として、*Fischer*, Überlegungen zu einem sozialen elektronischen Zivilprozess, KJ 2005, S.152.)。

80 *Gaier*, ZRP 2015, S.101, 104.

81 この意味での協働主義を認めるかについても議論があるが、肯定する文献として、*Greger*, Kooperation als Prozesmaxime, Gottwald/Greger/Prütting (Hrsg.), Dogmatische Grundfragen des Zivilprozesses im geeinten Europa, 2000, S. 77; Rosenberg/Schwab/*Gottwald*, ZPO¹⁷, § 77 Rn. 5がある。懐疑的な文献として、*Jauernig/Hess*, Zivilprozessrecht³⁰, 2013, § 25 Rn. 59ff.

82 この点を指摘する文献として、*Preuß*, ZZP129, 2016, S. 421, 453.

れを協働主義と呼ぶかどうかは別として) 広く認められており、裁判官と当事者との間の役割分担を根本的に変えるものではないと考えられている⁸³。

以上からすると、裁判官がITを補助的に活用するために、当事者に書面の構造化を義務付けたとしても、このことは提出原則と抵触しないと考えるのが大方の見方といえよう⁸⁴。準備書面の記載に関するZPO130条3号および4号と体系的な位置づけを同じくする、当事者の陳述の構造化に関する「べき」規定(Soll-Vorschrift)をZPO上におくべきだとするRothの提案⁸⁵は、以上のような理解を前提とするものと思われる。

三 テレビ会議による審理

1. 2001年ZPO改正と2013年裁判手続等への映像送受信技術の利用強化に関する法律

(1) 電子的法情報交換に加え、テレビ会議による審理が一般的になると、ヴァーチャルな民事訴訟が出現するだろう⁸⁶。その基盤となるのが、2001年7月27日の民事訴訟法改正法で設けられた、テレビ会議システムを用いた弁論及び証人等の尋問に関する規定(ZPO128a条⁸⁷)である。この規定は、とりわ

83 Preuß, ZZP129, 2016, S. 421, 453.

84 同様の指摘する文献として、Preuß, ZZP129, 2016, S. 453; Zwickel, Digitale Strukturierung zivilprozessualer Schriftsätze, S.196.

85 Roth, ZZP 129, 2016, S.3, 21. これに対しGregerは、構造化された陳述を命じる根拠規定を設ける必要はなく、むしろZPO273条に基づく裁判官の命令を活用すべきだという(Zöller/Greger, ZPO³², 2018 § 129 Rn.1)。

86 いち早くこの点を指摘した文献として、Stadler, ZZP111, 2002, S.413, 414.

87 ZPO128a条① 両当事者が承諾するときは、裁判所は、当事者並びにその代理人及び補佐人に対し、申立てに基づいて、弁論中に他の場所において、そこで手続行為をすることを許可することができる。弁論は、両当事者、代理人及び補佐人のいる場所並びに法廷に、映像及び音声により同時に送信される。

② 両当事者が承諾するときは、裁判所は、証人、鑑定人又は一方当事者が尋問中に他の場所にいることを許可することができる。尋問は、証人又は鑑定人が尋問中にある場所及び法廷に、映像及び音声により同時に送信される。両当事者、代

け当事者や証人、鑑定人が遠隔地に居住している場合に、テレビ会議を用いた弁論や証人等の尋問の実施を認め、当事者及び裁判所の時間的、経済的コストを軽減することを目的とする⁸⁸。

同条の特徴は、テレビ会議を用いた弁論及び証人等の尋問につき、いずれの場合も両当事者の承諾を必要とし、また弁論に関しては当事者による申立てを必要とする点にある。すなわち、同条1項は、両当事者が承諾するとき、申立てに基づき、当事者双方ないしその一方が在廷しない形での、テレビ会議を用いた口頭弁論を認める。また同条2項は、テレビ会議による証人等の尋問につき、両当事者の承諾のもとで、法廷とは異なる場所で人証につき尋問をすることができる旨を定めるが、当事者の申立ては要求されていない⁸⁹。いずれの場合も、利用の可否に関する裁判は、義務に従った裁量（pflichtgemäßes Ermessen）に基づいてなされる⁹⁰。

なお、法廷と映像及び音声を同時に送受信がなされる法廷外の別の場所に関しては、法は特に制限を設けていないから、たとえば弁護士事務所等との間でもテレビ会議による弁論や証人等の尋問は可能である⁹¹。他方、映像の送受信を伴わない電話会議やインターネットチャットによる実施は、認めら

理人及び補佐人が第1項により他の場所にいることを許可された場合、尋問は、この場所にも映像及び音声により同時に送信される。

- ③ 送信については、記録を行わない。第1項及び第2項による裁判については、不服申立てはできない。

88 BT-Drucks. 14/6036, S. 116, 119.

89 条文上、当事者の申立ては要求されておらず、多数説も当事者の申立てを要件とはしていない。Stein/Jonas/Leipold, ZPO²², § 128a Rn. 22; Prütting/Gehrlein, ZPO⁸ § 128a Rn.6; Münch-Komm ZPO⁹/Fritsche, 2016, § 128a Rn. 3; Musielak/Stadler, ZPO⁶, § 128a Rn.5. これに対し、改正前でも当事者の申立てを要件として必要とするものとして、Wallimann, Der Unmittelbarkeitsgrundsatz im Zivilprozess, 2016, S.302.

90 Stein/Jonas/Kern, ZPO²³, § 128a Rn. 13, 25; Baumbach/Lauterbach/Hartmann, ZPO⁷⁴, 2016, § 128a Rn.9.

91 Stein/Janas/Kern, ZPO²³, § 128a Rn. 8, 22.

れない⁹²。

(2) ZPO128a条は、e司法法による電子的法情報交換の促進と歩調を合わせて、2013年4月25日の映像送受信技術利用強化法により一部改正がなされた。テレビ会議を利用した弁論や証人等の尋問に対しては、審理期間の短縮や訴訟に要する費用の節減等の点で大きな期待が寄せられていたが、実際の利用は必ずしも活発ではなかった⁹³。その主たる理由として、裁判所に十分な情報機器が用意されていないというハード面の問題のほか⁹⁴、とりわけ市民のITに対する心理的抵抗感や知識の欠如が挙げられていた⁹⁵。そこで、映像送受信技術利用強化法は、次のような形でZPO128a条の要件を緩和し⁹⁶、審理におけるテレビ会議の利用促進を図った。まず、従来、テレビ会議による弁論及び証人等の尋問を認めるための要件とされていた、両当事者の承諾を不要とした。次に、同条1項による場合に必要とされていた、当事者の申立てを不要とし、裁判所の職権によってもテレビ会議による弁論を実施できるものとした。

この改正に対しては、裁判所の職権により、適切な事案でテレビ会議が広く活用されることになれば、この審理方式に人々は慣れていき、心理的抵抗感等は徐々に緩和されるはずだという積極的評価⁹⁷も存在する一方で、改正により、特に証拠調べとの関係で、直接主義が一層弱体化するおそれがあるとして、これを批判的に評価する文献⁹⁸も存在する。そのため、従前さほど

92 Adolphsen, ZPO⁵, 2016, § 4 Rn.33; s. a. Prütting/Gehrlein, ZPO⁸ § 128a, 2016, Rn.4.

93 BT-Drucks. 17/1224. S. 1, 10.

94 ただし、この理由はもはや説得力はないとする文献もある (Prütting, Auf dem Weg von der mündlichen Verhandlung zur Videokonferenz, AnwBl. 2013, S. 330, 331.)。

95 BT-Drucks. 17/1224. S. 1, 10.

96 Prütting, AnwBl. 2013, S. 330, 331は改正の核心であるという。

97 Prütting, AnwBl. 2013, S. 330, 331.

98 Glunz, Psychologische Effekte beim gerichtlichen Einsatz von Videotechnik, 2012, S.355ff.,

議論されてこなかった、テレビ会議による審理が訴訟原則に与える影響という問題への関心が、改正を契機に高まっている⁹⁹。以下では、この問題に関する議論を概観する。

2. テレビ会議と訴訟原則との関係

まず、前提として確認されるべき点は、ZPO128a条は、口頭弁論の本来的な意味を変容させる¹⁰⁰点である。すなわち、テレビ会議による場合、もはや両当事者及びその代理人が法廷に出廷し、当事者の双方が在廷している必要はない¹⁰¹。法が定めるビデオ会議の要件を充足すれば、すべての訴訟関係者が法的な意味で口頭弁論に出席したものと扱われる。以上を前提に、訴訟原則に与える影響に関する議論を概観しよう。

(1) 公開原則

ドイツ法上、公開原則を直接定めるのは、裁判所構成法（以下、「GVG」という）169条である。もっとも、近時の一般的な理解によれば、同原則は民主主義原則、法治国家原則（基本法20条1項、3項、28条1項）に包含され、実質的に憲法により保障されるものと解されている¹⁰²。同原則の意義は、裁判所に対する市民の信頼を確保し、秘密手続を阻止する点にあり¹⁰³、証拠調べや判決の言渡しを含めた、口頭弁論のすべての期日について公開が求めら

384f.; *Wallimann*, *Der Unmittelbarkeitsgrundsatz im Zivilprozess*, 2016, S.302.

99 *Prütting*, *AnwBl.* 2013, S. 330, 331; *Fervers*, *Der Grundsatz der Unmittelbarkeit und seine Durchbrechung* (Abgk: *Der Grundsatz der Unmittelbarkeit*), in: *Clavora/Garber* (Hrsg.), *Grundsätze des Zivilverfahrensrechts auf dem Prüfstand*, 2018, S.25, 32 f.も参照。

100 *Prütting/Gehrlein*, *ZPO*⁸ § 128a Rn.1.

101 *Prütting/Gehrlein*, *ZPO*⁸ § 128a Rn.1.

102 *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, *ZPO*¹⁷, § 21 Rn. 8; *Zöller/Gummer*, *ZPO*²⁹, 2012, § 169 GVG Rn1;*Bruns*, *Maximendenken im Zivilprozessrecht*, in: *Bruns/Münch/Stadler* (Hrsg.), *Die Zukunft des Zivilprozesses*, 2013, S. 53, 60f; なお、欧州人権条約6条1項の適用もある。

103 *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, *ZPO*¹⁷, § 21 Rn. 8.

れる（GVG169条）。ところで、ZPO128a条は、テレビ会議による審理につき、受訴裁判所の法廷以外の映像及び音声を送受信する場所に関する制限を設けていない。そのため、例えば私的な空間である当事者の自宅との間でテレビ会議による審理をすることも可能であると解される¹⁰⁴。そうするとこの場合、自宅での一般公開は通常予定されないため、このことが公開原則と抵触しないかが問題となりうるが、公開が要求されるのは受訴裁判所の法廷に限られるため、一般には抵触しないと解されている¹⁰⁵。

(2) 口頭主義

ZPO128条は、口頭弁論及び判決の言渡しは口頭でなされなければならない、さらに口頭弁論を経ずして裁判をすることを禁ずる（口頭主義）。口頭弁論でなされた当事者の陳述のみが、裁判の判断資料となる。ここでいう口頭弁論は、本来、関係人の現実の在廷を前提としている。

これに対し128a条は、上述のように、訴訟関係人の現実の在廷を必ずしも要求しない。このことは、ビデオ会議による審理の場合、口頭主義が一定程度後退することを意味するが、これは一般に認められるとされている¹⁰⁶。口頭主義は必ずしも憲法上要請されるものではなく、当事者がすべての訴訟関係人の在廷の下で、（広義の）訴訟資料について議論を戦わせるのが、適正な裁判に資するという合目的的判断に、その理由は求められている¹⁰⁷。

104 *Stadler*, ZJP 111, S.413, 437; *Prütting/Gehrlein*, ZPO⁸ § 128a Rn.5.

105 *Prütting*, AnwBl 2013, S. 330, 331f; *Stein/Jonas/Kern*, ZPO²³, § 128a Rn.18; *Münch-Komm ZPO⁵/Fritsche*, 2016, § 128a Rn. 3.

106 2001年ZPO改正で立法者も、128a条の立法理由において、「当事者は事件につき判決裁判所において口頭で弁論をするという、ZPO128条以下の原則は、訴訟経済の利益の点で後退する」(BT-Drucks. 14/6036, S.119) といい、同様の認識を示している (Vgl. *Bachmann*, "Allgemeines Prozessrecht" – Eine kritische Untersuchung am Beispiel von Videovernehmung und Unmittelbarkeitsgrundsatz, ZJP 118, 2005, S.133, 138; *Wallmann*, *Der Unmittelbarkeitsgrundsatz im Zivilprozess*, 2016, S.269.f.)。

107 *Prütting*, CPR Vol.1 Nr.3 S.28, 42.

(3) 直接主義と自由心証主義—特に証拠調べとの関係

(a)(aa) 当事者の弁論及び証拠調べは、判決をする裁判体の面前で、つまり中間項の介在なしに行われなければならない。これを形式的直接主義 (formelle Unmittelbarkeit) といい、特に証拠調べとの関係ではZPO355条1項1文がこれを定める。これは、判決裁判所が自ら証人等の尋問によって新鮮な印象を獲得する場合に、要証事実の真否についての確信が最もよく達成できるという考えを基礎とする¹⁰⁸。他方、直接主義を重要な事実にもっと近い証拠方法のみが適法であるという、実質的 direct 主義 (materielle Unmittelbarkeit) の意味で用いることがあるが、刑事訴訟とは異なり、ドイツ民事訴訟法の通説はその適用を否定している¹⁰⁹。よって、直接主義という用語は、以下、特に断りのない限り、形式的直接主義の意で用いる。

(bb) 形式的直接主義の適用が一般に承認されているといっても、その内容については争いがある。多数説は、その内容を、当事者及び証拠方法と裁判所との間に中間者が介在しないことを保障するものとみる¹¹⁰。つまり、中間者が介在し、その者の主観的評価が混入することで、証拠調べの結果に歪みが生じることを回避する点に直接主義の目的があるとみる。これに対し有力説は、証拠調べは受訴裁判所の面前、すなわち、証拠方法と裁判所の双方が証拠調べの場に現に存在する——物的装置という中間項も介在しない——形態で、行わなければならないものとして直接主義を理解する¹¹¹。この見解は、

108 Rosenberg/Schwab/Gottwald, ZPO¹⁷ § 80, Rn.1.

109 Stein/Jonas/Berger, ZPO²³ § 355 Rn. 29; Münch-KommZPO⁵/Heinrich, § 355 Rn. 1.

110 Nissen, Online-Videokonferenz im Zivilprozess, 2004, (Abgk: Online-Videokonferenz) S.145ff; Bachmann, ZJP 118, S.133, 139; Münch-Komm ZPO⁵/Heinrich, 2016, § 355 Rn. 1; Rosenberg/Schwab/Gottwald, ZPO¹⁷ § 80, Rn.1.

111 Münch-Komm ZPO/Berger⁵, § 355 Rn. 10; Stein/Jonas/Kern, ZPO²³, § 128a Rn. 5; Glunz, Psychologische Effekte, S.297ff.; 古い文献でこの見解に立つものとして, Cremer, Mündlichkeit und Unmittelbarkeit im Zivilprozeß (Abgk: Mündlichkeit und Unmittelbarkeit),

判決裁判所が証拠方法から直接の心証を獲得することを重視するため、物的装置の介在も認めない¹¹²。

もっとも、以上の見解の対立にもかかわらず、ZPO128a条は直接主義と抵触しないとする点では、大方の理解の一致をみる（以下、「非抵触説」という）¹¹³。多数説によれば、物的装置であるテレビ会議が介在しても、そもそも中間者は介在しないから、直接主義に反しない¹¹⁴。これに対し有力説による場合、テレビ会議が介在すれば、直接主義の目的は達せられないと考えることになりそうだが、多くはそうのようにいわない。むしろ現代情報技術は、証拠方法が裁判所に実際に存在する場合とテレビ会議は同様に扱うことを可能にするため、ZPO128a条は直接主義を修正するものと捉える¹¹⁵。もっとも、有力説のこのような理解は、後に(c)でみるように、改正前のZPO128a条が、その要件として当事者の承諾を要求していた点を背景とするように思われる。

これに対し、ZPO128a条は直接主義と抵触するというのが、*Glunz*である（以下、「抵触説」という）。彼は、有力説の考えを徹底する立場から、テレビ会議による審理は直接主義と抵触すると考える。しかし、当事者の承諾がある場合には、私的利益の保護を目的とする直接主義の要請は当事者により放棄されたとみることができるから、例外的にテレビ会議の利用が認められ、この点を定めたのがZPO128a条であるという¹¹⁶。

1929, S. 41.

112 *Cremer*, Mündlichkeit und Unmittelbarkeit, S. 41

113 *Nissen*, Online-Videokonferenz im Zivilprozess, 2004, (Abgk: Online-Videokonferenz) S.147f; *Ahrens*, Der Beweis im Zivilprozess, 2015, Kap.4 Rn. 34; *Musielak/Voit/Stadler*, ZPO¹², 2015 § 128a Rn.6; *Prütting*, AnwBl. 2013, S.330, 332. ただしこの*Prütting*論文は、実質的直接主義と形式的直接主義の区別を重視していない。

114 Vgl. *Glunz*, Psychologische Effekte beim gerichtlichen Einsatz von Videotechnik, 2012, (Abgk: Psychologische Effekte), S.296; s. a. Münch-Komm ZPO⁵/*Frösche*, 2016, § 128a Rn. 9

115 *Stein/Jonas/Leipold*, ZPO²², § 128a Rn. 4; *Stein/Jonas/Kern*, ZPO²³, § 128a Rn. 5; 最近の文献では、*Wallimann*, Der Unmittelbarkeitsgrundsatz im Zivilprozess, 2016, S.271.

116 *Glunz*, Psychologische Effekte, S.304ff.

以上の抵触説と非抵触説の対立点は、当事者及び裁判官と証拠方法との間にテレビ会議という物的装置が介在した場合に、裁判官の適切な心証形成は担保されていると評価できるかにある。そこで次に、テレビ会議システムの利用が、自由心証主義にどのような影響を与えるかに関する議論をみることにする。

(b) この点、テレビ会議による証人尋問の場合、裁判官の自由な心証の形成を担保できるのかという問題につき、多くの疑念が示されている。

まず、証人の供述態度の変容の危険が指摘されている。すなわち、関係人間の距離が広がったことで、証人に対する尋問の臨場感が著しく低下する結果、偽証の危険が増大するのではないか¹¹⁷、言い換えれば、法廷での偽証より、カメラを通した偽証の方がより容易ではないかとの懸念が示されている¹¹⁸。

また、裁判所の証人から受ける知覚が変容するとの指摘も存在する。すなわち、本来の証人尋問と比較して、裁判官の知覚条件が変容し、証拠評価が困難となることが危惧されている。たとえば、カメラを通してでは、一方当事者と証人の僅かな接触の状況や尋問後の証人の態度を裁判官は知覚できず、それゆえこれらの事情を判断に用いることができないとされる¹¹⁹。

以上の懸念は、テレビ会議の利用は直接主義と抵触しないとする大方の理解も認めるところである¹²⁰。それゆえ、証人の受訴裁判所への出廷の下で実施される本来の証人尋問に比べ、テレビ会議による証人尋問によって得られ

117 *Glunz*, *Psychologische Effekte*, S.153.

118 *Edinger*, *Gerichtsverfahren per Videokonferenz?*, DRiZ 1996, S.290; *Nissen*, *Online-Videokonferenz*, S.150; *Stadler*, ZJP 115, 440f; *Bachmann*, ZJP 118, S.133, 148.

119 *Glunz*, *Psychologische Effekte*, S.171f.

120 それゆえ *Prütting*, *AnwBl.* 2013, S.330, 332は、裁判官の自由な心証形成を担保できるのが、テレビ会議の利用との関係で最も難しい問題であるという。s. a. *Rosenberg/Schwab/Gottwald*, ZPO¹⁷, § 79 Rn. 55.

た証拠資料の証拠力は低いものと評価せざるを得ないだろう¹²¹。

(c) このように、ZPO128a条の創設は、裁判官の自由な心証形成の担保に問題を投げかけるものであった。もっとも、2013年の映像送信技術利用強化法制定以前は、テレビ会議の利用には両当事者の承諾が必要とされており、実際の利用も少なかったため、ZPO128a条と直接主義との緊張関係は、さほど顕在化しなかった¹²²。ところが、映像送受信技術利用強化法による改正（テレビ会議の利用に際する当事者の同意要件の削除）により、テレビ会議の利用の可否は、裁判官の義務に従った裁量のみ委ねられることになるため、議論が動き出している。

かかる改正は、直接主義の内容理解に関する有力説からすれば、直接主義のさらなる後退を意味する¹²³。同説は、裁判所・証拠方法間の物的装置の介在は、本来的は直接主義と緊張関係に立つが、情報技術の進歩により、テレビ会議を利用した場合と受訴裁判所で証人等を尋問する場合とを同視できるから、直接主義に反しないとする。しかし、テレビ会議の介在が、裁判官の心証にマイナスの影響を与える可能性は、（少なくとも過渡的には）なお存在する。このリスクに対処するのが、テレビ会議の利用に際する当事者の承諾要件であると、この見解は捉えていた。そうすると、2013年の改正はこの理解の前提を揺らがしかねない。したがって、有力説に立つ見解の中に、改正後は同条2項の要件として、改正前は要求されていなかった、一方当事者の申立てを要件として要求するもの¹²⁴も現れているが、これは自然なこと

121 *Glunz*, *Psychologische Effekte*, S.344ff.

122 *Kern*, *Der Unmittelbarkeitsgrundsatz im Zivilprozess*, ZVP 125, 2012, S.70も、「両当事者の同意のもとでテレビ技術の利用を認める、幾分性急な立法は、直接主義原則を浸食することになるという問題提起の契機とはならなかった」と指摘し、この点を示唆する。

123 *Glunz*, *Psychologische Effekte*, S.355ff. 384f; *Wallmann*, *Der Unmittelbarkeitsgrundsatz im Zivilprozess*, S.302.

124 *Stein/Jonas/Kern*, ZPO²³, § 128a Rn. 21は、同書第22版（*Stein/Jonas/Leipold*, ZPO²², §

あろう。

他方、多数説は、テレビ会議による裁判官の心証形成への影響を直接主義の問題とは捉えず、裁判所が義務に従った裁量に基づいて、利用に適した事案を選別することで、この問題を克服しようとする。そしてこの場合、法が明文で例外として認めている受命裁判官又は受託裁判官による証拠調べに比べ、より多くの情報を裁判所は獲得可能であるともいう¹²⁵。かかる理解による場合、重要となるのは、職権でテレビ会議の利用を認める際の判断要素である。しかし、ZPO128a条の立法資料からは、如何なる観点が裁量判断の際に考慮されるのかが明らかではないため¹²⁶、改正の目的である訴訟の迅速化やコスト削減が強調されるのではないかといった危惧や、そもそも事前にテレビ会議の使用に適した事件を裁判官が選別できるのかという疑問も示されている¹²⁷。また、多数説の理解は、民事訴訟における裁判官の権限を強化し、当事者の決定権を縮小することにつながるとの批判も存在する¹²⁸。

四 おわりに

(1) 以上、本稿では、ドイツにおける民事訴訟のIT化に関する立法の展開状況を概観し、あわせてこれらの立法を契機に、訴訟原則との関係でドイツでどのような議論がなされているかを概観し、民事訴訟のIT化がどのような訴訟原則との関係で理論的課題を有するのかを探究した。その結果を簡単にまとめれば、以下の通りである。

2000年初頭に始まったドイツにおける民事訴訟のIT化は、司法通信法によ

128a Rn. 22) の改訂にあたり、第22版の直接主義の内容理解（有力説）を維持した上で、改正により削除された両当事者の承諾要件に代わり、第22版では不要とされていた一方当事者の申立てを、改正後は要件として要求している。

125 *Prütting*, AnwBl. 2013, S.330, 332; *Münch-Konm ZPO*⁵/*Fritsche*, 2016, § 128a Rn. 14

126 *Wallimann*, *Der Unmittelbarkeitsgrundsatz im Zivilprozess*, S.267f.

127 *Glunz*, *Psychologische Effekte*, S.358; *Fervers*, *Der Grundsatz der Unmittelbarkeit*, S. 25, 46.

128 *Wallimann*, *Der Unmittelbarkeitsgrundsatz im Zivilprozess*, S.302.

る法的基盤の形成の後、本格的運用を現実のものとするために、電子的法情報交換についてはe司法法が生み出され、他方、テレビ会議による弁論および証人等の尋問についても、映像技術促進法によりその利用の強化が図られた。一連の立法により齎されたドイツにおける民事訴訟のIT化は、大きく次の三つ領域から成る。すなわち、①裁判所と当事者間の電子的法情報交換、②①を前提とした訴訟記録の電子化（電子記録）及び③テレビ会議による弁論及び証人等の尋問である。①及び②については、訴訟原則の変容を指摘する議論は見られない。確かに、電子記録活用のための「構造化された当事者の陳述」と裁判官の実体的訴訟指揮との関係が議論されているが、これはある意味古典的な、事案解明に対する当事者の協力義務に関する問題と捉えることができる。他方、③については、口頭主義と直接主義について、その後退が認められる。とくに直接主義については、これが保障する裁判官の自由な心証形成がテレビ会議のもとでも担保されるのかに疑念を示す見解が数多く見られ、直接主義の意義を問い直す動きもみられる。その傾向は、2013年のZPO128a条改正後に顕著であり、特に証人等の尋問との関係で、テレビ会議の利用を裁判官の裁量判断のみに委ねるのが妥当か、裁量判断の判断要素は何かが問題とされている。

(2) では、今後のわが国での民事訴訟のIT化を考えるにあたり、以上のドイツにおける立法動向と訴訟原則に関する議論から、どのような示唆を獲得できるだろうか。

(a) まず、民事訴訟のIT化を実効的なものとするためには、法的基盤の整備だけではなく、IT化された訴訟が現実に機能するための諸条件もあわせて整備する必要がある。ドイツでは適格電子署名以外の安全確保手段を用いることや、専門職への電子的法情報交換の使用義務が定められたが、IT化の動きが永らく低調であったわが国も、訴訟のIT化を現実のものとするには、たとえばe提出との関係で、安全性を確保した上でより使い勝手の技術的手段

を用意するなどの条件整備をすることが重要であろう。

(b) 次に、IT化と訴訟原則との関係については、ドイツにおける議論からは、以下のような考察の視座を学び取ることができよう。

まず、わが国で構想されているe提出は、大枠ではドイツにおける電子的法情報交換と違いはないと考えられるため、口頭主義や公開主義、直接主義に大きな影響を及ぼすことはないと考えられる。他方、将来的に判決作成にAIの活用を検討する場合、ドイツにおける「構造化された当事者陳述」論は一つの参考となりうるが、その場合、古くから議論されている、当事者の事案解明に関する協力義務の根拠や範囲に関する、より詰めた議論が必要となるだろう。

次に、テレビ会議システムの利用を強化する場合、弁論や証人尋問に際して当事者の在廷を不要とするならば、口頭弁論概念を変更する必要があるであろう。また、口頭主義、直接主義はより一層後退することが予想されるが、後者との関係で特に検討を要するのは、テレビ会議による証人等の尋問に際して、裁判官による自由な心証形成を如何に担保するかである¹²⁹。現行法上、テレビ会議の利用の可否は裁判官が裁量で判断することとなっている（民訴法204条）が、その判断に際して訴訟の迅速化という観点が過度に強調されことなく、裁判官の自由な心証形成を保障するには、どのような判断枠組みを設けるのが適切なのか、また、テレビ会議の利用に適した事案を、裁判所は事前に選別することが可能なのかを慎重に検討する必要があるだろう。そしてこれらの検討の基礎には、IT化された民事訴訟において直接主義が果たすべき役割の考察が必要である。これらの点の具体的検討は、他日を期したい。

129 なお、テレビ会議システムを用いた弁論についても、そこでの当事者の陳述の際の態度等が弁論の全趣旨として考慮されるから、程度の差はあるものの、同様の問題が生じうる点も見逃すべきではないだろう。

〔付記〕 本稿は、2015年度及び2016年度電気通信普及財団研究助成による研究成果の一部である。