

Ⅳ プラットフォーム法の出現 ——オンライン紛争解決プラットフォーム——

ソラヤ・アムラニー・メキ*
張 子 弦 (訳)

本稿は、2022年10月25日に早稲田大学で開催されたシンポジウム「フランス法におけるデジタル・プラットフォーム」のソラヤ・アムラニー・メキ教授の報告原稿を翻訳したものである。翻訳文中、[] 中の日本語は、口頭発表の原稿を読みやすくするために、訳者の責任において適宜言葉を補足したものである。

1. プラットフォーム

「デジタル技術により、オンライン調停手続（媒介）の利用を通して身近な紛争をより迅速に解決できるようにしたい」⁽¹⁾。これは、2017年1月の演説におけるマクロン大統領の発言であり、オンライン紛争解決（以下「ODR」と略称する。）プラットフォームの導入を支持する政策的野心を表している。

ここでいうプラットフォームは、「データセキュリティを保障できる方式で通信を創出し、受送信し、保存し、交換し、その他の方法で処理することを可能にする」⁽²⁾（訳注1）システムと表現されることもあるが、ODRプラットフォームという用語の意味は、依然として曖昧なままである。

実際、プラットフォームの形態は極めて多様である。一部のプラットフォームは、紛争を対面で解決できるように、単に当事者を調停人や仲裁人と接触させ

* ソラヤ・アムラニー・メキ (Soraya Amrani Mekki), 法学博士, パリ・ナンテール大学 (パリ第10大学) 教授, 司法・合意・デジタル紛争解決センター長。

(1) E. Macron, discours, *Gaz. Pal.* 2017.

(2) CNUCID 26条: このようなシステムは、本テクニカルノートでは、「plate-forme de règlement des litiges en ligne」、又は「plate-forme」と称する。

(訳注1) この条文は、2017年にUNCITRALが公表したテクニカルノート (Technical Notes on Online Dispute Resolution) のものを指す。

ることにとどまる。この真正な「本来型の」プラットフォームを、専門家「前記の調停人と仲裁人」の名簿を掲載している簡易なウェブサイトと混同してはならない。また、完全にデジタル化されたツールを通じて、解決策を提案するプラットフォームもある。この中には、例えば *eBay* や *smartsettle*⁽³⁾ のように、第三者の関与なしに解決策を提案するものもある。これら2つのプラットフォームが提供するデジタルサービスは多岐にわたる。さらに、公共機関であれ民間であれ、オンライン消費者紛争解決のためにデジタルと対面式のサービスを組み合わせてモジュール化して提供するプラットフォームもある。欧州 ODR プラットフォーム等⁽⁴⁾がこれにあたる。つまり、この「ODR という」分野においては、各プラットフォームの不均質性が顕在化しており、プラットフォームのための法設計が困難になっているというのが昨今の状況である。

2. オンライン「解決 (Résolution)」

紛争解決とは何かを問うと、問題はさらに難しくなる。プラットフォームは、調停、和解及び / 又は仲裁のシステムを提供するものとして、既にその本来の姿から離れ、紛争解決のシンプルな方法になったり、*flight right*⁽⁵⁾ サービス等の新たな形式のカスタマーサービスになったりすることもある。

合意に基づく紛争解決 (*résolution amiable des différends*)^(訳注 2) は、主に、

-
- (3) Smartsettle は、両当事者の最大の利益を反映した最善案を算出できる。このプラットフォームは、複数の当事者又は請求がある複雑訴訟を扱うことができる。それぞれ「の当事者又は請求」に数値が付与され、解決策の提案が可能になる。
 - (4) Règlement (UE) n° 524/2013 du 21 mai 2013. 2016年4月15日に公開されたプラットフォームの機能は、(対面又はオンラインで文書进行处理する) REL 事業体に書類を送付することや解決案を自動的に提出することにとどまっている。
 - (5) L. Degos, «Justice numérique et justice judiciaire, contradiction et aléa», JCP, suppl au n° 51, 17 déc. 2018, p. 38, § 5. この「*Flight Right* サービス」は、法的な紛争解決の仕組みではなく、大量の請求を、計算された割引や返金等によって解決するマクロ経済的な処理である。要するに、司法的解決というよりは、むしろ機械による商事的解決である。

(訳注 2) 後述するように、フランス法における「*amiable*」は、多義的であり、従来「友誼的紛争解決」との訳があてられていた。「和解」、「仲裁」、「調停」などを含む合意による紛争解決手続の総称である。本稿では、裁判外の紛争解決と訳される「*alternatif de résolution des différends*」と区別するため、

第三者たる調停人が習得すべき合意解決のスキル〔道具 *outils*〕（合理的な交渉、改訂、NLP〔神経言語プログラミング〕等）によって、機能不全に陥ったコミュニケーション⁽⁶⁾を再構築することを目的としている。これは、人と人とを接触させるだけでなく「take it or leave it」型の条項を提供するプラットフォームとは、明らかに異なる。後者の場合は、附合合意 (*amiable d'adhésion*) に過ぎない。「ここでの *amiable* は、合意達成 (*accord*) にたどり着くプロセスに関するものではなく、勧められた解決策に対する合意達成である。そこには *amiable* のような合意達成は確かに存在するが、附合契約 (*contrat d'adhésion*) のように、附合的な合意は社会的関係を再建する方法 (*mode*) としての合意の本来のイメージからはかけ離れている。重要なのは解決策を見出すことであり、附合 (*adhésion*) は、裁判官への訴え提起が内包するデメリット (*inconvenient*) を衡量した結果である。実は、我々がいま面しているのは、合意に基づく紛争解決というよりも私的司法〔紛争解決〕であり、これは裁判官への訴え提起に前置され、徐々に準備手続に類するものに変貌する」⁽⁷⁾。

「*amiable*」という概念の発展は、デジタル技術の飛躍とともに、脱裁判化を目指す（代替的）紛争処理方法の産業化によって無意識的に推進されてきた。同じことが仲裁にも当てはまる。プラットフォームの利用によって和解の機会が提供される。しかし、アルゴリズムは、時々、仲裁を特徴付ける「契約自由の原則」と「人的要素の考慮 (*intuitu personae*)」を無視し、最適なプロフィール (*profil*) を選んで仲裁人に提案することがある⁽⁸⁾。

「*amiable*」を「合意に基づく紛争解決」と訳出するが、「和解的解決」や「調停前置主義」のように、文脈に照らして意識する場合がある。

- (6) P. Servan Schreiber (dir.), *Médiation et entreprise*, le club des juristes, 2019, spéc. p. 13 : 「調停 (*médiation*) は、2 人以上の法人または自然人によって構成される関係システム〔ネットワーク〕内のコミュニケーションが機能不全に陥った場合に、当事者間の紛争解決を、独立・中立・公平な第三者に委ねる手続である」。
- (7) S. Amrani Mekki, *Le chantier de l'amiable, Concevoir avant de construire*, Supplément au JCP G, n° 13, 26 mars 2018, 16, pp. 63 et s.
- (8) 両当事者が事前の仲裁協議書又は仲裁手続進行中に達成した合意において、仲裁人の指定に関する条項がある場合、アルゴリズムは、最適な仲裁人のプロフィールを選んで提案することができる (*madecision.com*)。

3. 法による制限の必要

ODR プラットフォームは訴訟経済という政策の実現に資する⁽⁹⁾。フランス最高司法官 (haute magistrature) すらも、代替的な紛争解決手段を用いて問題を解決する意向を表明しており、これが合意に基づく紛争解決手段の利用を義務化することに関する改革につながる。2019年3月23日の法律第222号^(訳注3) (以下「2019年法」という) は、この意味において、5000ユーロ未満の争い (litiges) 及び近隣紛争に関し、裁判所における調停前置主義の適用を義務化している (この「義務」は、2019年12月11日のデクレ第1333号におけるフランス民事訴訟法典750-1条の解釈から導かれる。)。憲法院は、この原則を司法の適正な運営 (bonne administration de la justice) という憲法上の理念に照らして審査した⁽¹⁰⁾。事件のフロー (flux) の管理に関する予算上の制約は脱裁判化につながる。しかし、公衆衛生の緊急事態の規制は、この動きを拡大するばかりである。訴訟増の問題を解決できれば訴訟経済にもつながり、そのために、事件のフローに対するデジタル管理が必要である。ところが、裁判所には大量の訴訟をデジタルで管理することができないため、民間のプラットフォームに頼らざるを得ない。

そこに、司法のウーバー化 (Ubérisation) の脅威が現れる。公衆衛生分野のプラットフォームのように、プラットフォームのターゲット (利用者) の特性に特別な注意が必要である。Delmas Goyon の報告書において指摘されているように、「権利の尊重や、多数当事者間のアンバランスの解消にあまり関心がないプラットフォーム事業者」と慎重に向き合う必要がある⁽¹¹⁾。

司法へのアクセスを求める権利 (droit au juge) は、効率性によって否定されてはならない基本権である。しかし、この基本権は、デジタル技術の利用によって形骸化 (desubstantialisé) するおそれがある。なぜなら、デジタル技術の利用は、法的三段論法 (syllogisme) による法の厳格な適用によって提案されるものではなく、ましてや結果志向の解決策でもないからである。アルゴリ

(9) S. Amrani Mekki, *L'économie procédurale*, Revue internationale de droit processuel, 2016-1, p. 7 et s.

(訳注3) 司法の改革及び2018-2022年の計画に関する2019年3月23日の法律第222号 (Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice)。

(10) Cons. Const. Décision n° 2019-778 du 21 mars 2019.

(11) Y. Delmas Goyon, *Le juge du 21^e siècle*, La documentation française, 2013.

ズムを使用する場合、提案 / 勧告（仲裁の場合は強制）されるのは、過去の事例分析の結果に基づく解決策にすぎない。これは、法律の尊重や真実の発見、公平な裁判等にかかわる問題ではない⁽¹²⁾。問題は、これらすべての機能が弱者保護に向けられたものであるにもかかわらず、法の厳格な適用から逸脱することによって本来守られるべき弱者を保護できない、という点にある。

そして何より、デジタル技術については、カナダの研究者が言うところの「ウェブ・アクセシビリティ」の問題が改めて注目されている。非識字 (illetterisme) かつデジタル音痴 (illectronisme) の者が、整備されつつあるデジタル司法の形のものを利用できなくなるおそれがあり、この点は権利保護機関 (défenseur des droits) の報告書においても指摘されている。さらに、これらのプラットフォームの主要なターゲットたる紛争に巻き込まれる当事者 (justiciables)^(訳注 4) には、法へのアクセス (accès au droit) が拒否されるおそれが高い、最も弱者者が含まれている。

より根本的な問題は、プラットフォームの発展によって生じる社会契約の崩壊という政治的リスクであろう。バーチャルで締結された社会契約には、安全と引き換えに自由について妥協するという内容が含まれている。裁判権は、絶対的な権力、さらに言うところ神聖な権力であり、それがプラットフォームに譲渡されるならば、紛争解決において国家には何が残されるのかという問題が生じる。「訴訟の代替手段 (alternative) が評価されるべき」という主張は確かに近時の立法及び学説の傾向である。この見解は、代替手段という概念がすでに定義 [明確に] されていることを前提としている。すなわち、紛争の解消を導く合理的な手続として法的にも道徳的にも受け入れ可能なものである必要がある。」⁽¹³⁾。

(12) S. Amrani Mekki, *Justice prédictive et accès au juge*, in La justice prédictive, colloque des avocats aux conseils, Dalloz Thèmes et commentaires, 2018, pp. 47 et s.

(訳注 4) 「justiciables」は、一般的に、「訴訟当事者」又は「裁判を受ける者」と訳されている。しかし、本稿の仏語原稿においては、「justiciables」は、裁判所が主導する裁判手続に限らず、裁判外の手続を含むより広い意味での紛争解決手段の潜在的利用者を指す。本稿では、「justiciables」を「当事者」と訳すが、広い意味での紛争の当事者として、あらゆる手続の潜在的利用者を含むことに留意すべきである。なお、仏語原稿においては、「les justiciables」と「les parties」が同義語として使われている。

(13) J.-F Césaro, *Les alternatives aux contentieux*, JCP, S, n° 21-22, 28 Mai 2019,

正反対の考えが時々政治的に支持されるため、この問題は極めてデリケートである。そこで、元民事国璽（司法）局長は、デジタル技術の利用は「司法の縮小ではなく、法の場の拡大だと考える」⁽¹⁴⁾と明言した。確かにプラットフォームは簡易、迅速かつ低コストであり、紛争解決へのアクセスを提供するものである⁽¹⁵⁾。このように作り出されたソリューションニズム（solutionnisme）的なものは、当事者に、いままで裁判官の前では請求してこなかったものを手に入れることができるようにした。この点については、J.-F. Beynel と Casas の「司法のデジタル化改革」に関するレポートにおいても、次のとおり述べられている。「デジタル技術は、裁判の前に、合意に基づいて簡易に紛争を解決できるように促進すべきである。1. 原則として代替的紛争解決が体系的に構築されるべきであり、そのためにはデジタル・プラットフォームが通常であることを確認しなければならない。これは、日常生活にかかわるすべての紛争に当てはまる」と指摘されている。

4. プラットフォーム法に向けて

シンポジウムのタイトルが示すように、プラットフォーム法の問題は出現したばかりである⁽¹⁶⁾。プラットフォームを対象とする法は、規制対象の特性によって限定されるため、特別法によって実現することも検討されるべきであろう。紛争解決に関するプラットフォームは、医療や労働に関するものと同様、

1164.

(14) T. Andrieu, *MARD : la DACS précise l'encadrement des plateformes en ligne*, Gaz Pal, 29 mai 2018, p. 6.

(15) CNUCID : 「ODR は、当事者が対面で相手方と会い、公開の法廷審理に出席する必要がなく、簡易、迅速、柔軟かつ安全に紛争を解決することに資する。また、ODR は、国際貿易に従事する買手と売手に、先進国と発展途上国の両方で紛争解決にアクセスできる多くの機会を提供している」。

(16) V. Notamment la loi sur la République numérique n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 (art L 117-7 et s. C. Cons.) et les décrets n° 2017-1434, 1435 et 1436 du 29 septembre 2017. 最終的に、欧州委員会は2020年12月15日に、ソーシャルメディア、オンラインマーケットプレイス、その他 EU 内で運営されるオンラインプラットフォームを含むすべてのデジタルサービスに関する新しい規則を公布した。「デジタル・プラットフォーム事業に対する規制」に関する Frouin のレポートは、2020年12月2日に公開された (<https://www.gouvernement.fr/partage/11922-remise-du-rapport-reguler-les-plateformes-numeriques-de-travail>)。

基本権が脅かされている場合には特別な予防措置の対象となる。当面の間、規制は主に消費法を対象としているが、当事者は単なる司法製品の消費者というわけではなく、[当事者向けの] 特別の保障を構築することに目を向ける時期に来ている。

以下では、次の二つの問題を取り上げる。第一に、ODR プラットフォーム法の存在自体が明らかではないこと (I)、第二に、その一貫性・整合性の判断が難しいこと (II) である。

I ODR プラットフォームに関する特別法の存在

5. ODR プラットフォームを規制することの当否は議論されているが (A)、その法的規制の雛形 (embryon) の出現はすでに多くの批判の対象となっている (B)。

A 必要性への疑問

6. 必要性

最初の疑問は規制の必要性があるかということであり、なぜなら、そのもの [プラットフォーム自体] がまだ明白でないからである。プラットフォーム法が特別法として出現するためには、現時点では ODR 専用のプラットフォームがまだ少なすぎる。[これは] 新たな経済活動であるため、そのビジネスモデルを探究するのに苦労している。アルゴリズム開発の費用は高く、収益性を高めるためには大量の案件を処理できる必要がある。さらに、裁判のオープンデータ化 [公開] がまだ効率的 (effectif) ではなく、著作権やデータを公開する (閲覧に供する) 条件等、多くの未解決の法律問題が、データへのアクセスの障害となっている⁽¹⁷⁾。言い換えれば、「自由放任の政策 (*laissez-faire*) には如何なる場合でも支持者がいるため、市場原理は最初のフィルターになり得る」⁽¹⁸⁾。

(17) C. Arens, *Open data : la Cour de cassation relève le défi mais interroge l'avenir*, Dalloz actu, 18 novembre 2020 : 「ところが、裁判のオープンデータを利用可能にする影響についての研究がいまだになされていないことは残念である：このようなプロジェクトの全容は、特に技術的枠組みや、それを成功させるために必要な情報のおよび人的要求といった観点から考慮されていないように思われる」。

(18) J.-B Racine, *La résolution amiable des différends en ligne ou la figure de*

7. リスク

プラットフォームを規制すること自体にリスクがあると思われる。他の領域と同様、このような疑念はイノベーションのブレーキとなり、ひいては、新興市場における通信事業者の競争力のブレーキともなる。裁判所のデジタル改革に関するレポートの中で「競争と創造的な想像力が最も効率的なツールを生み出す」⁽¹⁹⁾と強調された理由もここにある。フランスで新たな（経済）活動を定着させるためには、自由放任主義的な政策（laissez faire, laissez aller, laisser passer）を採用する一定の時期を確保する必要があるだろう。これによって初めて、[フランスの事業者は] 国境を越えてサービスを提供する大手企業に対抗することができる。

また、プラットフォームに対する規制は時に正当性を欠くものであるとアブリオリに考えられている。規制は一種のプロパガンダであり、プラットフォームの使用を促す以外の目的はないだろう。ここでのリスクは、一貫性のない、偽りの安心感を与えるある種のラベルを作ったということにあらう。そうであれば、規制は逆効果になる。当事者は、[プラットフォームに対して] 偽りの安全という印象を抱くことになろう。合理的経済人（*homo economicus*）のモデルで考えると、[プラットフォームを利用しうる] 当事者が潜在的な危険性を認識しないまま、サービスの利用を促される可能性がある。これは、法による規制をどのように捉えるかに大きく依存する。しかし、このように規制にはリスクがあるものの、その有用性は否定できない。

l'algorithme médiateur, D. 2018, 1700.

(19) J.-F. Beynel et D. Casas, Transformation numérique, http://www.justice.gouv.fr/publication/chantiers_justice/Chantiers_justice_Livret_01.pdf : 「したがって、デジタル調停・勧解を発展させるチャンスを最大限に生かすためには、この段階は、協会、法律専門家（弁護士、廷吏、公証人など）、リーガルテックなどの民間プレイヤー、大企業（社内調停人）、公共サービス、司法勧解人、調停人協会などによるイニシアティブの自由な発展に委ねることが必要だと思われる。このようなさまざまなプラットフォームが真剣であることを保証するために、公式ラベル（labellisation officielle）のような形を想定できるのは間違いないだろうが、その対象は明確でなければならない：司法省は、裁判外紛争解決のためのデジタル・プラットフォームは一つしかない」と決めることはできない」。

8. 有用性

プラットフォーム規制の有用性は、何よりもまず、その市場が、現在、枠組みなく、躊躇しながら発展していることにある。新たな人工知能の市場は、一般的に「ワイルド・ウエスト (*wild west*)」⁽²⁰⁾のような文化の中で発展している。オンライン仲裁を可能にするオランダの *e-Court* システムはその典型例である。仲裁をこのプラットフォームが提供しているのは、EU 公共秩序⁽²¹⁾に反すると裁定されるまでは、外国で長い間モデルとして受け入れられていた。こうした経緯を見ても、ユーザーを安心させるための規制が必要なのは明らかである。

仮に、国がこうした新たな形の司法に頼るのを推奨することで脱裁判化を実現したいのであれば、十分な手段を示さなければならない⁽²²⁾。その際に重要なのは、脱裁判政策の実効性であろう。つまり、「『AI』を十分に信頼させるための風土を作り、規制、イノベーション及びリスク予防を調和的に実現するためには、認証政策の制定が必要であろう」⁽²³⁾。この点では、当事者保護のための規制の必要性和消費促進のための規制の必要性和との間に関連性が見られる。当事者がより権利主張し得るようにするとともに、何よりもまず消費者を安心させ、市場発展の源である信頼を確立するために導入された消費者集団訴訟に関する規制と類似すると言えよう。EU の2013年「消費者ADR」指令の前文第15 (Dir., consid. 15) には、ODR 規制は「オンライン商取引の分野を含む域内市場における消費者の信頼を高め、国境を越えた電子商取引の可能性を実現し、この分野における機会を掴むものと期待されている」⁽²⁴⁾と記されている。[これを受けて] 立法者は躊躇しながらも規制に着手することになった。

(20) IEEE 法律委員会の委員長 Nicolas Economou 氏による「人工知能および自律システムの倫理」に関する発言について、アメリカ電気電子学会（アメリカの非営利団体）のホームページを参照（<https://www.ieee.org>）。

(21) 「*e-Court*」システムに対する批判の見解としては、C. Pavillon, *Justice alternative et numérique : des expériences mitigées aux Pays-Bas*, in *L'obsolescence programmée du juge*, JCP 2018, supplé au n° 51, p. 51 et s. がある。

(22) B. Deffains, J.-B. Thierry, *Transformation numérique. Pourquoi la fin doit justifier les moyens ?*, JCP G 2018, act. 133.

(23) Y. Meneceur, *rev experts*, fév 2020, pp. 18 et s.

(24) F. Ferrand, *Droit et pratique de la procédure civile*, Dalloz Action, spéc. n° 326-31.

B 批判される「プラットフォーム法の」出現

9. 構想中のソフトロー

紛争解決プラットフォームの利用を規制する最初の法規範の1つは、国際連合国際商取引法委員会（CNUDCI）によるODRに関するテクニカルノートである⁽²⁵⁾。このノートはソフトローであり、自由原則に基づくものであるが、次のように一定の指導原理を定めている。すなわち、「7. あらゆるODRプロセスを支える原理には、公正さ、透明性、適正手続の保障及び説明責任が含まれる」。

欧州では、最初に公表された法規範は、欧州司法効率化委員会（CEPEJ）が2018年12月4日に採択した「司法制度及びその環境におけるAI活用のための欧州倫理憲章」である。これは、ソフトローであり、現にある点、かつ「プラットフォームを」規制する動きを打ち出した点では評価されるものの、概略的なものにとどまっている。また、UNCITRALと同様、「プラットフォーム普通法」の指導原理を定めている。すなわち、「基本権尊重の原則、無差別の原則、品質及びセキュリティの原則、透明性、中立性及び知的完全性の原則並びに利用者主導の原則」である。しかし、それらがどれほど興味深いものであっても、技術的に応用できなければ机上の空論の価値しかない。

10. フランス法における例証

プラットフォームに関するフランスの最初の法文は、前述の2019法によって公布されている。しかし、これはプラットフォームに特有のものではない。プラットフォームに係る数少ない規定は国家裁判官による裁判の代替手段について言及しているものの、それはオンラインで行われる「法廷による裁判」を定めるものである（2019年法4-4条⁽²⁶⁾）。

この規範では、まず、法的支援、代理、法律相談、及び文書作成に関する弁護士の特権的地位を維持することが目的とされている（同法4-5条⁽²⁷⁾）。

(25) Rapport de la Commission des Nations unies pour le droit commercial international, Quarante-neuvième session (27 juin-15 juill. 2016), Annexe I, p. 92 et s.

(26) Art. 4-4. 有償無償を問わず、裁判所へのオンライン申立てのサービスを提供する自然人または法人は、個人情報保護および守秘義務を遵守する。

(27) Art. 4-5. 4-1条、4-2条および4-4条に定める自然人または法人は、特定の司法および法律専門職を改革する1971年12月31日の法律第1130号の4条に定

また、この規範は、専らアルゴリズムによる紛争処理の禁止という原則を確立している（同法 4 条 3 項）。その禁止は、行政判断のための自己学習型アルゴリズムを違憲とした 2019 年 6 月 12 日の憲法院の判断に応じたものである⁽²⁸⁾。[禁止するルールの] 厳密さは重要だが、それだけで十分であろうか？ここでは、次の 2 つの難点を考慮する必要がある。一つ目は、モニタリング・監督が困難なルールをいかにして確実に遵守させるか、という点である。二つ目は、さらにデリケートな問題であり、仮にサービスがアルゴリズムだけに基づいてその決定を作成することができない場合、アルゴリズムの確信がその決定に占める割合が間違いなく重要になる、という点である。ここでは、対審的弁論を経ずに専門家知見のみに基づいてした決定の効力を否認した破毀院の決定と比較することが、有益である⁽²⁹⁾。ただし、これはルールを回避するための人為的な判決理由付けにつながるものであってはならない。

この規制は、紛争解決におけるアルゴリズムの活用を全ての当事者に知らせることを目的としている。情報の質、読みやすさ、理解度に関しては、消費者法の考察をここに転用することができる。なぜなら、それはまさしく司法製品を消費する当事者の問題だからである。ただし、製品の利用条件は同意のクオリティと密接に関連している。

11. 「服従的」同意

ODR プラットフォームに頼ることは、当事者の不可侵の同意によって正当化される。当事者が裁判以外の方法で紛争を解決することに同意している場合には、裁判を受ける権利を侵害することはない⁽³⁰⁾。しかし、Frison Roche 教授の定義によれば、それは「服従的同意 (*consentement soumission*)」⁽³¹⁾であ

める要件の下でのみ、補助または代理を行うことができる。これらの者は、同法 54 条から生じる義務を遵守しない限り、法的助言を行うこと、私署証書を作成することはできない。

(28) Cons. const., 12 juin 2018, n° 2018-765 DC, sur la loi relative à la protection des données personnelles, consid. 71, *in fine*, D. 2019. 1248, obs. E. Debaets et N. Jacquinet ; AJDA 2018. 1191 ; RTD eur. 2018. 830, obs. D. Ritleng.

(29) Cass. CM, 28 septembre 2012, n° 11-11.381.

(30) CNUCED : 17. オンライン紛争解決の手続は、当事者の明示のかつ十分に知した上での同意に基づくべきである。

(31) M.-A Frison Roche, Oui au principe de la volonté, Non aux consentements purs, in *Mélanges dédiés à Pierre Godé, LVMH Famille Godé*, 2019 : 「[この] 同

り、意思から切り離された単純同意は人の自由を侵害するおそれがあるためにその正当性が疑わしい。例えば、一方当事者が訴え提起前に合意に基づく紛争解決の利用を義務づけられた場合において、手続障害に直面したときである。クライアントからの請求に続いて合意に基づく紛争解決が行われ、裁判官の前で弁論しなければならない判決に類似する形で解決策が提供されることもありうる。その場合、当事者の立場は異なる。当事者は、もはや単純な権利を主張するのではなく、提案された解決策に従わない権利を主張することになる。そのためには、闘争心 (*pugnacité*) が必要である。

また、情報の質とルールの遵守を確保するために、プラットフォームにおける認証が一定の保証を提供するように思われる。

12. 認証 (certification)

認証は、国家によるプラットフォームの事前管理によって、当事者を安心させるに違いない。これはフランス全国弁護士会 (CNB) の要望であったが、前述した2019年法では、批判される様式において単なる可能性を設けることを選んだ。また、外国のプラットフォームにそれ〔認証取得義務〕を課すことは明らかに不可能であること、欧州レベルでのサービス提供の自由が侵害されるおそれがあること、さらには企業者の自由を侵害するおそれがあることが指摘された。しかし、この最後の点については、対象があまりにも特異なものであるため、その違憲性のないことは証明されていない。

この規範の任意的な特徴だけでなく、その方法 / 様式 (*modalité*) についても批判・議論がなされている。まず、2019年法第4-7条^(訳注5)では、司法勧解人

意は、裁判上の私的自治の対象ではない。なぜなら、もし同意がその生きている源、つまり Gunther Anders が『魂』と呼ぶものから切り離されているならば、そのような同意は服従行為にすぎないからである。そのため、当事者の同意はその源である自由行為と結びつけて考えなければならない。同意は、人の自由、能力の証明であり、自由システムの基盤なのである。もし、この自由意志との結びつきが無意味になり、あるシステムが『単純同意』によって機能し始めたら、人間の存在自体が消滅しかねないのである」。この点について、*Remarques sur la distinction entre la volonté et le consentement en droit des contrats, RTD civ.* 1995, p. 573 et s. を参照。

(訳注5) 2019年法の第4条により、司法現代化に関する2016年11月18日法律の第1547号の4条の後に、4-1条ないし4-7条が挿入された。本文でいう4-7条は、2019年法によって新設された条文である。

(conciliateur de justice), フランス消費法典615条第1項に定める名簿に登録された自己名義で消費調停を行う調停人, 及び, 控訴裁判所の管轄内で前述の1995年2月8日の法律第125号の22-1条Aに規定される調停人名簿に登録された調停人に対し, 当然に認証を付与している。言い換えれば, プラットフォームによる紛争解決に参加している調停人の資格は事前に検証されているため, [調停人に対する] 認証は自動的である。しかし, このような認証は, プラットフォームに対する他の保証を確かめることとはならない。本稿でいう認証はプラットフォームの認証であり, アクターの認証ではない。

次に, 認証が司法省 (Ministère de la Justice) の庇護の下で, 控訴裁判所の枠組みにおける協力者 (particiens) や利用者 (usagers) によって構成される委員会の監督の下で行われるメリットが議会討論において強調された⁽³²⁾。それにもかかわらず, 現状では認証が「le COFRAC」という民間団体に委ねられている。この団体の管理監督を担当する独立した行政機関が設置されていないため, 当事者は消費者ほど十分に保護されていないとの見解が導かれる⁽³³⁾。

紛争解決プラットフォーム法の出現が, それが現れた時点及び模索の時期に批判されているものであるとしても, その法がいかにして一貫性及び有用性を持ち得るかが検討されなければならない。

II 特別法としての ODR プラットフォーム法の一貫性

13. 模索段階の ODR プラットフォーム法が期待はずれなものにとどまっていると評価されるならば, より一貫したものを提案する余地が生じることとなる。それは, 民間のプラットフォームに限られるものではなく (A), 設立中の公的プラットフォームも含むべきであろう (B)。

A 民間のプラットフォームに対する規制の整合性

14. プラットフォームが公平に発展できるように

最初の規制の適用で得られた経験や教訓によって, プラットフォームの法的枠組みの質は改善されている。「*Do It Yourself 司法*」⁽³⁴⁾は監督なしでは普及す

(32) V. Lasserre, *Les failles de la régulation des services en ligne de médiation ou de conciliation*, JCP 2019, 502.

(33) V. Lasserre, *op. cit.*

(34) A. Garapon, *Les enjeux de la justice prédictive*, *op. cit.*, n° 26

ることができないし、また、認証と比べても、事前の授権 (autorisation préalable) が最も広範な保護ではないかということを自問することができるだろう。企業者の自由が認証によって十分に満足されるのであれば、その厳密性も確保されなければならない。

この意味で、欧州司法効率化委員会 (CEPEJ) は、最初の一步としての倫理憲章 (charte éthique) を制定した後も、作業を続けている。現在、欧州人権機構 (ENHRI) と協力しながら、AI の活用に当たって尊重されるべき基本的保障 (garanties fondamentales)^(訳注6) をさらに具体化しており、近い将来ガイドラインを発表する予定である。その際に、確かめなければならないのは、[このガイドラインが] 包括的な規範にとどまらず、技術的などころまで踏み込んでいくものであるということである。

プラットフォームのねらいが国の裁判官へのアクセスの保障を代替することにあるのであれば、このような人権ベースのアプローチが明らかに重要である。人権委員 (commissaire aux droits de l'homme) は、2019年5月14日に「人工知能を解読する：人権を守るための10のステップ」⁽³⁵⁾と題する勧告書 (recommandation) を発表した。この勧告書の条項 (texte)⁽³⁵⁾ の関心 (intérêt) は包括的であり、つまりプラットフォームに適用されるAI法を整備するために遵守すべき方法論 (méthode) を指摘することにある。

また、特に人権尊重への影響⁽³⁶⁾を配慮し、関連するアクター [利害関係者] の関与が不可欠であることが強調されている。提言書には、「EIDH^(訳注7)に関する法的枠組みを整備する際に、民事会社などの組織やAI・人権の専門家に

(訳注6) 「基本的保障 (garanties fondamentales)」は、個人の地位の擁護に関する規則を指す国際法上の概念である。国内危機や国際の緊張状態、武力紛争状態においても「無視できない権利」として、国際人権条約等においてよく使用されている。

(35) <https://rm.coe.int/decoder-l-intelligence-artificielle-10-mesures-pour-protéger-les-droit/168094b6e2>

(36) Rapport, spéc. p. 17. 「公的機関が取得し、開発し、導入したAIシステム又は導入する見込みのあるAIシステムに関連して、EIDHの実施を強制する立法及び規制条項を導入するために、一定の措置を講じる」。

(訳注7) EIDH (Les études d'impact sur les droits de l'homme) は、人権影響評価である。人権影響評価 (英語略称: HRIA) とは、国家が約束したこと (原則的人権) と、その国で実際にこれらの権利を享受できる可能性 (実践的人権) との間のギャップを測定することを可能にする手続である。

よって構成されるステークホルダーとの建設的な協議を怠らず、彼らの貢献を奪う」ことをしてはならない必要性を強調している。換言すれば、人権ベースのアプローチにおいては、当事者とともに法を整備しなければならない⁽³⁷⁾。これによって、AIの利用において生じる困難をより早く識別/予見できれば、適切な対策を講じることが可能になる。

実際、いくら強い意志 (*volonté*) を持っていたとしても、当事者、特に最も弱い立場に立つ当事者が面する困難を予測することは不可能である。プラットフォームの人間工学的な設計は、デジタル音痴などの人々のために、かつ、彼らとともに行われる必要がある。

15. 実現可能性の問題

認証を効果的なものにするためには、監督的追跡の義務 (*obligation de suivi*) を伴わなければならない。実際、特定の時点で行われた認証は長期にわたるプラットフォームの使用を保証するには不十分である。これは、機械学習や深層学習⁽³⁸⁾の機能を有するプラットフォームではさらに難しい問題となるが、それゆえに認証はなおさら重要である。上記の保証の実行が困難だからと言って、それがあるべきではないことを意味するわけではない。

もう一つの難点は、コードやデータの取り扱いだけでなく、仲介者 (調停人、勧解人) の質をも監督 (*contrôle*) の対象に含めなければならないということと関連している。

「人 (*hommes*)」については、その必須条件 (*pré-requis*) を特定するのが困難である。このことは、研修は要するが、ディプロマは要しない調停人に関

(37) この人権ベースのアプローチについては、以下を参照。www.cncdh.fr, *avis du 3 juillet 2018* : 多様な適用を超えて、概念の統一は次の二つに現れている : 一方では、人間の優位性を回復すること、他方では、公共活動における人権の正当な位置を再確認することである。国は、自らが批准した国際条約に謳われている人権を尊重するだけでなく、その実施に関して説明責任を果たさなければならない。人権はもはや公共活動の周辺にあるのではなく、その中心に位置しなければならない (中略) 現代法の公理の一つである「法は憲法を遵守する場合にのみ一般意志を代表する」を実践しながら、人権アプローチは、公的機関が市民の権利に関してよりの確に行動し、最終的にはより効果的な公共政策を実施するための概念的・運用的枠組みを示すものである。

(38) この意味で、Y Meneceur, *op. cit.* を参照。

する法規定においても示されている。2017年10月9日のデクレ第1457号第2条では、「3. 調停を实践する能力を証明する研修又は経験の証明」のみを求めている。言い換えれば、学識によって制限する仕組みがないということである。研修を受けることだけで十分であるとすれば、人為的 (artificiel) になりすぎるリスクもある。また、もう一つの問題が研修の時間数である。仲介者の倫理を維持するためには、十分な時間を確保する必要がある。そのゆえに、一部の専門職は、あえて法定の時間数を超えて研修を受けており、これは仲介の方法についての厳粛さ (sérieux) [専門性] を確保し、安心感を与えるためでもある。弁護士のための国立調停センターでは、法律上研修の時間数が定められているわけではないが、200時間⁽³⁹⁾の研修を行っている。

人的要素の考慮に基づく自由な選択が原則である仲裁においては、このような最低要求は存在しない。しかし、プラットフォームが、身元不明の仲裁人又は非物質化されたコンタクトのみによる参加を許すため、初期段階に身元確認ができるような最低限の手續保障が必要であろう。言い換えれば、非物質化は、必然的に、物理的な接触がないことを補うための形式的な保証の提供を導く。

B 公的プラットフォームに対する規制の整合性

16. 裁判外紛争解決のための国立プラットフォーム

当事者を可能な限り安心させるために、「新しいデジタル技術の利用による紛争解決を促す目的で、ODR プラットフォームを創設する」ことを国に求めるというアイデアは、Delmas Goyon の21世紀の裁判官に関する報告書⁽⁴⁰⁾で既に言及されている。裁判官の時間を節約するために裁判以外のものを提供する国は、その構築に直接関与することになる可能性があるが、「割安な司法の提供」を生み出すおそれがある。

しかし、当時の民事国璽局長 T.Andrieu 氏は、「司法省は改善の必要がある訴訟ソフトウェアに注力すべきであり、それ [プラットフォームの創設] は市

(39) 200時間の研修は、140時間の技能研修と60時間の理論研修に分かれ、いくつかの必修の部分によって構成されている。あるいは、60時間の不足分を補うために140時間の研修と調停に関する実務経験によって埋めることもできる。あるいは、調停実務4年、調停10回(2018年6月30日まで軽減措置適用)も代替のプランとされている (<https://cnma.avocat.fr.>)。

(40) P. Delmas Goyon (dir), *op. cit.*

場にゆだねたほうが良い」との考えを理由に、上記の提案を却下した⁽⁴¹⁾。

ところが、この2つ「プラットフォームの創設とソフトウェアの開発」は間違いなく相互に連動するものである。これについては、最新の司法報告書(rapports sur la justice)を読めば十分に納得できるだろう。デジタルトランスフォーメーション(DX)に関する報告書では、民間プラットフォームとオンライン提訴の相互連結が検討されていた。このような連携は、オンライン仲裁に法律扶助(aide juridique)を与えるという提案によってさらに強化されている⁽⁴²⁾。法は、もはやプラットフォームによる裁判外紛争解決を無視することはできない。なぜなら、その「プラットフォームの」利用を政治的に促進すること、及び、司法システム—それ自体もプラットフォームへの変形が避けられない—との有機的な結合を定めることが必要だからである。

17. 裁判上の紛争解決のための国立プラットフォーム

オンライン提訴のための手続の非物質化や、非公開の手続(実際はビデオ審理)の構築が進められており、これは司法機関を裁判のための国立のプラットフォームに変更している。確かに、2020年11月19日の憲法院のQPC(事件番号2019-866号)では、公衆衛生上の緊急事態がある背景以外では、公開審理なしの手続を実施してはならないことが再確認されている⁽⁴³⁾。しかし、ここでもまた、手続の迅速性という利点によって得られる一方当事者の「服従的」同意によって、いわゆる「低強度(basse intensité)」の紛争—特に当事者による注意を必要とする紛争—において非物質化されたかつ非公開の紛争解決が国家の裁判の原則的な形態とされるおそれがある。

国家裁判官が関与する国立プラットフォームが望ましいとしても、これもまた完全に安心できるとは言い切れない。なぜなら、第一に、裁判官の介入が最小限に抑えられる可能性があるためである。仮に、支払命令に関する非物質的な全国管轄が定められたとすると、2021年9月1日までに6人の裁判官がいれば50万件の支払命令の発付を担当することになろう。膨大な処理は準自動化され、裁判の介入は機械が指定した「人による審査が必要なケース」に限定され

(41) T. Andrieu, *op. cit.*

(42) T. Clay (dir.), *l'arbitrage en ligne*, <https://www.leclubdesjuristes.com/les-commissions/larbitrage-en-ligne/>.

(43) S. Amrani mekki, *Seconde vague d'ordonnance covid : A l'exceptionnel nul n'est tenu*, JCP G 2020, 1336.

る。第二に、裁判官の代替を批判することと、司法機関を巨大なプラットフォームと変容させることは全く別の問題だからである。実際、自動化によってより直接に影響を受けるのは国と司法のイメージである。ところが、この変革はまだ進行中であるため、裁判官はその中核的ミッションに改めて「集中」すべきであり、このミッションは社会的対話者 (*interlocuteur social*)⁽⁴⁴⁾ではないように思われる。この変革の動きは、フランスに限ったことではない。2022年に入り、イングランドでは *online court* が稼働を開始した。これは、数年前に25,000ポンド以下の紛争のために立法されたものであり、昨今のパンデミックはそれをより魅力的にしたに違いない。

フランスでも国の裁判プラットフォームの開発はまだ発展途上であるが、当面の間、フランス司法省にはこの「野心」を実現するリソースがないようである。そう思わせる要因として、2020年11月27日のデクレ第1452号によりフランス民事訴訟法典54条2項が削除されたことが挙げられる。同条では、同意があれば原告はそのメールアドレスと電話番号を裁判所に伝達し、同意がなければ弁護士の連絡先を裁判所に伝達する必要があると定められていた。デクレの説明におけるデータは同条の無用性を宣言しているが、実務においては、個人情報尊重の問題及び執行の遅延の問題が逆に同条の復活の必要性を正当化している。

18. ODR プラットフォームに関する特別法を設ける必要性はあるか？

その答えは「YES」である。なぜなら、司法は法の支配の柱だからである。しかし、この「プラットフォームに対する法的」規制 (*réglementation*) は、裁判外紛争解決と裁判による解決、紛争の合意による解決と強制力による解決、技術的側面と制度的側面といった視点を含む包括的なものでなければならない。とりわけ、法の構築における当事者の立場を考慮せずに、規制を進めていくことはできない。訴訟材料 (*matière litigieuse*) と全ての当事者のクオリティのいずれにも配慮しなければならず、また忘れてはならないのは、司法は当事者に尽くすものであり、弱者を、時にはその意思に反してでも保護しなければならないということである。この作業 (*entreprise*) は大いなるものであるが、「justice (司法)」という言葉に意味を持たせるために、そして社会を構

(44) 人間的触れ合い (*contact humain*) の必要性に関しては、次の著書の論考を参照、*Et si on parlait du justiciable du 21^{ème} siècle ?*, S. Amrani mekki dir. Dalloz, Thème et commentaire, 2018.

築するために必要不可欠なのである。

※本翻訳は、JSPS 科研費・若手研究（課題番号：22K13308）の助成を受けたものです。