



# HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	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、その法化について—
Author(s)	ギレス, ペーター; GILLES, Peter; 石垣, 茂光//訳 他
Citation	北大法学論集, 55(1), 1-51
Issue Date	2004-05-06
Doc URL	<a href="https://hdl.handle.net/2115/15272">https://hdl.handle.net/2115/15272</a>
Type	departmental bulletin paper
File Information	55(1)_p1-51.pdf



# 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、その法化について——

ペーター・ギレス

石垣茂光・藤原正則 訳

## 目次

- I. 本稿のテーマと「法と遠隔通信技術」に関する二・三の基本的な概念に関するはしがき
- II. 情報化時代の司法と遠隔通信技術
- III. 上記のテーマに対する、ドイツの法学、法実務、法政策、立法の対応

1. 法学
2. 法実務
3. 法政策と立法
- IV. 従来の問題の経緯と将来の課題に関する批判的覚え書き
- V. おわりに

## I. 本稿のテーマと「法と遠隔通信技術」に關係する二・三の基本的な概念に関するはしがき

本稿が取り上げる分野では、多様な概念が込み入っており、その結果、本稿のテーマには、「裁判手続、遠隔通信技術、E（電子）訴訟法」などというまことに不器用なタイトルが付けられている。しかし、そのタイトルで裁判手続、遠隔通信技術、E（電子）訴訟法という用語を意識的に羅列していることから分かるように、本稿が取り扱っているのは、現在および将来の以上の三つの分野の相互關係である。すなわち、三つの分野の将来のつながり、さらに、今ひとつ違った定式化を与えるなら、三つの分野が様々に交錯する部分での「接点」、「断面」、「緊張關係にある部分」、三つの分野の相互關係と影響關係、つまり、双方向の影響である。あるいは、リユスマンの命名によると、いわゆる現代メディアの裁判手続への「浸透」ということになる。いわゆる情報・遠隔通信テクノロジー (information and communication technology - ICT) の、裁判過程や司法過程への浸透は、ダイナミックな様相を呈しているが、話を簡単にするために、本稿では以上のプロセスに「電子化」という表現を与えておく。さらに、情報と通信とは区別されねばならないが、ここでは、単に情報テクノロジー (information technology - IT)、又は、遠隔通信、媒体、技術 (telecommunication,

media and technology - TMT) などと呼ぶこととする。しかも、以上のような表現を使うからには、司法と裁判手続の「技術化」「コンピュータ化」「デジタル化」あるいは、「ヴィジュアル化」といった用語には、既に市民権が与えられていることは当然の前提である。

間違ひなく司法過程、裁判過程と関係する、以上のような、現代の情報・通信技術（単に、「遠隔通信技術」「マルチメディア」「情報学」「電子情報処理（EDV）（electronic data processing - EDP）」または、「インターネット」ともいうが）、つまり、テクノロジの浸透は、ドイツではまだ始まったばかりであるが、爆発的に増えていく法的問題を提起しつつある。ところが、訴訟法学は現在になって、やっと、以上の問題と集中的に取り組み始めたという状態である。弁護士、裁判実務、および、立法ですら、ずっと以前から、この法の新大陸と深く関わりあつてきたにもかかわらずである。いわゆる司法と手続の電子化に対する、法学、法実務、および、法政策の反応を、本稿では一括して、「法化」といつておくこととする。以上の法化と関係する遠隔通信技術との接点、断面の総てで、そこで利用される遠隔通信手段が、伝統的な司法・手続に所与の条件、状態、過程と衝突し、そこから、当面の、および、潜在的な新たな規律の對象が生じてくることになる。

ちなみに、本稿は、話を「裁判手続」と「E訴訟法」に限定している。したがって、本稿で取り扱われる（特別な）テーマは、非常に広範囲に渡る問題の単なる一部分、つまり、「法と遠隔通信技術」一般、あるいは、情報・通信技術と関係する法的に重要な一定の現実（法事実）という問題の一部分にすぎない。かつ、それらは、現在、極めて現代的、非常に進歩的な、かつ、極めて臆面もなく、「情報学」または、「情報法」「情報処理法」「コンピュータ法」「サイバー法」「遠隔通信技術法」「マルチメディア法」「EDV法」「オンライン法」「IT法」「ITC法」「インターネット法」、あるいは、単に「ネット法」（net law, droit des réseaux）と称したり、あるいは、現在のところ未だ輪郭や境界が

判然としない「情報法」という一般的な表現が与えられている、事実と法に関する分野である。<sup>(3)</sup> しかも、それらは、例えば、遠隔通信技術サービス法やインターネット・プロバイダー契約法<sup>(4)</sup>といった方向で、さらに多方面に分かれており、かつ、新たに成立した、ないしは、成立途上の法分野、あるいは、様々の学問的な法分野、立法政策が取り上げるべきルールの素材となっている。

但し、この際はつきりさせておくべきは、以上のような名称を与えられた、情報法、マルチメディア法、インターネット法、あるいは、それに類する法分野は、仮に、すでにそれが存在しているとしても、私法、行政法、情報保護法、企業法、競争法、著作権法、刑事法、訴訟法、および、抵触法のネット化からできあがった、または、国内法、国際法、超国家法の断面の連合、連携、混合や、あるいは、現在または将来成立する断片の寄せ集めからなり、伝統的な法分野の内側または外側に存在し、他の法分野に対して、すでにある程度の独立性を示しているような、既存の現代的な、または、新しい特別法の分野ではない（あるいは、未だない）ことである。そのような独自の、何らかの方法で厳格に定義でき、他の法分野と区別できる、少なくとももある程度はその輪郭を描くことができる、確固とした内容が与えられた特別法（E法）は、国家法、国際法の何れのレベルにおいても、現在までのところ存在しないというのが、筆者の所見である。当面のところ、それは「将来の特別法」にすぎず、その構成部分の一つ一つ、さらに、総ての部分で、ドイツおよびその他の国々でも、至る所で、学問、実務、政治の世界で、しきりと作業が続けられているというのが現状である。以上の問題に関しては、後に詳しく取り上げることとしよう。

但し、以下の点については、予め指摘しておきたい。つまり、ある特定の分野では、E法全体の「孤立した一部」が、望ましいものも、そうでないものも含めて、既にできあがってしまったことである。例えば、ドイツでは、ごく最近になって民法典に取り込まれた通信販売法（FernAG）や、遠隔通信法（TKG）、通信サービス企業・情報保護法

(TDSvV)、通信サービス法 (TDG)、通信サービス情報保護法 (TDDSG)、メディアサービスの公共契約に関する法律 (MDSvV) などの、「E独自の」特別法が成立した分野である。実は、ドイツで、最もE法化と大きな関係を持っているのは、学問、実務、立法がE法に固有の特別法の分野と関係する局面ではなく、新しいメディアとの関係で問題が発生し、それにより引き起こされた「インターネットの法的問題」<sup>(5)</sup>を「Eとは直接には関係しない」、したがって、その限りでは一般的なルールによって、片づけようと努力してきた分野においてである。具体的には、例えば、民法典 (BGB) の一般規定、特に、契約法の規定、抵触法上の規定に関しては民法施行法 (EGBGB)、不正競争防止法 (UWG)、商標等の保護に関する法律 (MarkenG)、著作権およびそれに類似する権利に関する法律 (UrhG)、連邦データ保護法 (BDSG)、営業法 (GewO)、刑法典 (StGB)、および、二〇〇二年一月一日に発効した「債権法現代化」によって民法典の一部となった、従来の約款法 (AGBG)、訪問販売法 (HWiG)、消費者信用法 (VerbrKrG)、さらに、一番新しいものでは、通信販売法 (FernAG) の規定などの私法特別法と消費者保護法の規定である。<sup>(6)</sup>

そうはいつても、やはり確認しておく必要があるのは、独自の包括的な「E法」は現在までのところ未だ存在していないことである。だから、これまでの到達段階をよく示しているのは、二〇〇一年五月にイスミール (トルコ) で開催された「国際インターネット法」というタイトルが付けられたシンポジウムくらいなのかもしれない。このシンポジウムで取り上げられたテーマは、よく見ると、およそ「国際インターネット法」などではなく、「契約法とインターネット」「証明責任とインターネット」「著作権とインターネット」「刑法とインターネット」とか、「訴訟法とインターネット」などの個別的な問題にすぎない。<sup>(7)</sup>シンポジウムのタイトルに関して、目立たないところで付言されていたのは、シンポジウムの全体テーマに「国際」という言葉が付け加えられたがゆえに、誤解を生じる恐れがあるということであった。なぜなら、もしかすると「国際的」という付加語は、例えば、国際私法、国際訴訟法に類する（いずれにせよ、国

内法である) 抵触法の分野、あるいは、シンポジウムの討論では全く話題にも上っておらず、およそ存在することもない国家間インターネット特別法、すなわち、超国家的インターネット特別法、または、国際法の性質を帯びた特別な国家間の法を示唆する可能性があるからである。

## II. 情報化時代の司法と遠隔通信技術

さて、話題を本題の特別なテーマに戻すに当たって、まずは思い出していただきたいのは、情報・遠隔通信技術は、最初にそれがアメリカ合衆国の学生の素人工房で始まった後に、初めの段階では、様々な情報機関(シークレット・サービス)を含めた、アメリカ合衆国の軍事部門での秘密情報の伝達で大きな役割を果たしたことである。インターネットの閉鎖性、ネットへの接続の困難、情報伝達の施錠などの存在、または、電子記録および、電子署名の安全水準が高度で、今日に至ってもインターネットの領域では、未だに多くの「秘密の小間物」が介在しているとしたら、おそらくその原因はインターネットの過去の歴史に由来する。しかも、およそ最もオープンで最も公衆に公開された情報通信メディアである「ウェブ(world wide web (www))」が、これほどまでに普及しているにも関わらずである(ネットワーク公開原則(Open Network Provision - ONP))。このような過去を振り切って、「人類最大の革命」<sup>(8)</sup>である、新たなメディアとインターネットは、今日のいわゆる情報化社会、つまり、この間に始まった情報「新世代」において、つい最近の世紀の変わり目の始まりと進歩の声にも後押しされて、まずは、最初は取引の世界(economy, e-commerce, e-business)を席卷し、同様に次第に世界をネットで繋いだ「グローバル社会」(e-global society)を、それと共に、私的領域をも、つまり、個人の私的領域、個人の習慣、感じ方までも支配するようになった。さらに、それに続いて、インターネット

トとメディアは、公的な行政を手中に収め（e-government, e-administration）、ついには、司法までをも侵略するに至ったのである（e-justice）。

以上のような発展は、司法部門に関しては、とりあえずは、裁判所の書記課、役所、官吏やその職場、つまり、いわゆる司法行政（administration of justice）に入り込んできただけだったが、それだけに止まることはなかった。今や、新しいメディアは、裁判手続までをも巻き込んだ、より広い範囲で、公的、職業的、さらに、私人である当事者の独自の行動様式や、様々な裁判前、裁判中、裁判後のプロセスをも、占領しようとしている。しかも、司法の核心的な活動領域、つまり、真実探求、法の探求、事実関係の構成、法の適用、および、法の継続形成を含めた裁判官による法発見という意味での判決それ自体をも含めてである。もちろん、これまでは以上のような展開に間々巻き込まれることはあっても、訴訟法それ自体は、殆ど影響を受けることはなかったのだが。ところが、もし、イギリスの民事訴訟法改正の最終報告「正義への接近（Access）」でのウールフ卿の評価に賛成するならば、事態はたちまち劇変することになるだろう。ウールフ卿によると、

「ITは現行のシステムとプロセスを能率化し改良するために役立つだけでなく、事態が当たり前に推移するならば、大変な変化への触媒にもなりそうである。……ITは近い将来に裁判システムの基盤となるだろう。したがって、現在でもITには最高度の注意を払っておくべきであろう」というのである<sup>(10)</sup>。

この間で、どの程度、電子化された現代の潮流が、裁判手続そのものに止まらず、いわゆる「裁判外」紛争解決手段（Alternative Dispute Resolution-ADR）までをも占領してしまったのかは、最近および最新の報道・専門書、会議やプロジェクトの題目でのキャッチフレーズ、キーワード<sup>(11)</sup>、あるいは、司法省の公式発表だけからも、即座に見て取れる。例えば、司法省の公式発表では、

至る所で、例えば、「電子司法行政 (electronic court management)」「EDVによる裁判手続 (EDV-supported procedures)」「ビデオ会議による裁判手続」「インターネットによる裁判手続」ないしは、「インターネットによる紛争解決」「サイバー紛争解決」「オンライン仲裁裁判」「デジタル化裁判手続」ないしは、「ヴァーチャルな裁判手続」、「電子法取引」「遠隔司法」ないしは、「遠隔裁判」「E裁判所」ないしは、「遠隔裁判所 (tele court)」、「情報処理システムとしての裁判所」または、「マウスクリックによる正義？」などという表現が目につくようになってきている。さらに、もっと個別的な問題に踏み込むなら、電子書類作成・管理 (electronic files)、マルチメディア文書、電子文書と電子記録 (electronic documents)、「電子送達 (electronic service)」、「電子申立」「電子訴訟提起」「電子上訴」、「電子立証」「証拠手段」および、「証拠価値」(electronic proof taking, electronic evidence)、さらに、形式化され極端化されて、本当はそうではないのだが、あたかもそれが問題の中心であるかのように見える、依然として喧しい「電子署名 (electronic signatures)」という問題などについても、見聞きするようになってきている。

ところが、以上の議論や、特に、あちこちで単なるプログラムに止まらず、事実として記述されているキャッチフレーズやキーワードが、すでに実現されているのかという点では、私の知る限りでは、ドイツ連邦共和国は他のヨーロッパ諸国および、ヨーロッパ以外の国々<sup>(12)</sup>に大きく後れをとっている。したがって、ドイツの立法者は、漸く最近になって施行された若干の新たな関係規定によって、少なくとも「ドイツの民事訴訟法を現代の情報テクノロジーに開いた」、その結果、かなり前から完全にヴァーチャルな裁判手続に思いをいたしただけでなく、既に試験的に行われている、イングランド、ウェールズ、フィンランドと並んで、現在では「ヨーロッパでの発展の先頭に躍り出た」という最近主張<sup>(13)</sup>されている見解には、とても賛成することはできない。例えば、現代の情報テクノロジーとオートメーションによる司法制度改革のプロジェクト、すなわち、「正義の企て、リニューアルの推進力としての情報テクノロジー」を既にたつぷ

り一〇年は実施している、隣国のオーストリアに、ドイツは相当後れをとっているし、最近になって、いわゆる「遠隔裁判」という大きなプロジェクトを開始したイタリアにも、何年も前から試験的に「遠隔裁判所」および、「遠隔裁判」を実施し、一九九五年には独自の遠隔裁判法が施行された韓国にも遅れており、依然として、司法と情報テクノロジに關しては先行馬の役割を果たしている、アメリカ合衆国と比べては、そもそもお話にもならない。つまり、ドイツには、現在存在する司法と裁判の世界が、電子的、つまり、マルチメディアの技術と形式を利用することで、いかに急速かつ、根本的に変わりうるか、さらに、変わる必要があるかという点で、必要とされる理解力、イメージを描く力、および、ウールフ卿が促した「最高度の注意」が欠如している。そうでなければ、相変わらず、いわゆる「コンピューター・ファックス」、正確には、スキヤナーによる代理人の署名の入った文書データファイルの電子伝達が、民事訴訟法に規定された文章の要件を満足させるかとか、依然として、信憑性、<sup>(17)</sup> 真实性、検証可能性、親密性、信頼性、安全性の問題が過度に強調されて、好んで、専ら、「電子化された記録の証明力」や、電子化、つまり、デジタル化された署名の<sup>(18)</sup> 安全性基準のような些細な問題だけが、ドイツで議論されているのかは、とても説明がつかない。但し、電子署名とそこで要求される安全基準というテーマに關しては、署名に關する限りでは、ドイツの民事訴訟法は比較的緩やかで、物わりの良い規定をおいていることだけは指摘しておくべきであろう（例えば、民事訴訟法一三〇条六号、二五三条四項、五一八条四項の、単なる「義務規定」を参照）。だから、以上との関係で、本当は、例えば、記録と署名の真正さと完全性を守り、あろうことか、裁判内、裁判外での犯罪、とりわけ、文書犯罪や詐欺（刑法二六三条 a、二六八条、二六九条、二七〇条、三〇三条 a、三〇三条 b などを参照）を防止するなどということが、一体本当にそれ自体として民事訴訟法の中心的な課題なのか、あるいは、そもそも中心的な課題となりうるのかを、問い直してみるべきであろう。もちろん、民事訴訟法新二二八条 a、一三〇条六号、一三〇条 a、一七四条（二〇〇二年七月一日から）、二九二条 a、

二九九条三項、二九九条 a、三七一条、一〇三二条という新たな「E訴訟法」<sup>(20)</sup> 規定をおいたことで、ドイツの法律家の間でも議論の重点は速やかに変化し、ドイツの立法者は以上の民事訴訟法の規定の立法によって何をやって見せたのかという点に議論が及ぶようになるであろうが。

### Ⅲ. 上記のテーマに対する、ドイツの法学、法実務、法政策、立法の対応

本稿のテーマに関するドイツの状況については、ドイツの法学、法実務、法政策が、このテーマに従来は、どの様にアプローチし、どの様につきあってきたのかを、一瞥しておくべきであろう。ないしは、もっと良いのは、ドイツの法学、法実務、法政策の反応の意味するところを考慮しておくことであろう。

#### 1. 法学

まず法学に関していえば、法学者の中で、このテーマにおよそ関心を持ち、著作によって意見表明してきた者は、まことに少数だった。そのことは、特に法学者の中の齢をとった世代、さらには、法律家一般にも当てはまる。「コンピューターと共に成長し」、昔からオンラインにいた若い世代とは異なって、彼らの一部は、現在でも、コンピューターとつきあうのが多少とも困難か、新型の器具が自宅や職場で利用できる場合も、それと関わり合わなくても済むように、少なくともコンピューターを使えないと偽っている。一定年齢以上では、今日でも、法学者の多数は技術革新とその日常業務への侵入に対してどちらかといえば距離を置いており、懐疑的、批判的である。かつ、特に、このような革新が、例えば、決定的な法改正に基づくものであっても、何らかの根本的、決定的な変化が彼らの仕事に影響を及ぼすか、及

ほしうる場合には、極めて拒絶的な態度を示している。こういった「保守的な型にはめられた法律家の、現代のテクノロジーと転換の試に対する非常な不信<sup>(22)</sup>」は、「法学教育と職業実務によつてはぐくまれ、強化された一般的に保守的な基本姿勢」や、法律家が専ら過去（法史）と現在の問題（法理論）にだけ関心向け、将来の問題や「司法政策」とか「法政策」といわれたり、何時かは「法未来学」または、「法未来研究<sup>(23)</sup>」とでも名付けることができるような問題に関心を持たない点にも、その原因がある。

そうはいっても、「法と電子」という問題一般に対して大多数の法学者が無関心だったにもかかわらず、大分以前から、少数ではあるが、この問題に関心を持っていた法学者、訴訟法学者による、実に精力的な研究活動と出版が行われ、特に、いわゆる法情報学者とか技術法律家と現在では呼ばれている人たちによつて、その仕事は補完されてきた。ちなみに、大分以前からその目的で設立された法情報学の大学の講座、研究所<sup>(24)</sup>、例えば、

ザールブリュッケン大学の法情報学研究所以

ハノーバー大学の法情報学研究所以

ミュンスター大学の情報・遠隔通信・メディア研究所（ITM）

などは、特に、活動的で出版に熱心であり、その結果、法情報学の分野では特別な名声を得てきた。以上の機関、あるいは、それ以外で活動している専門家に關して指摘しておくべきは、そういった人たちの中に、フランクフルト大学の教授と前教授が何人もいることである（キリアン（Kilian）、リュスマン（Rüssmann）、ヘルベルガー（Herberger）、シミティス（Simius）、ヴァイヤース（Weyers）、マリー（Mary）、レーベンハイム（Loewenheim）、コッホ（Koch）、コール（Kohl）、ハーン（Hahn）、その他）。フランクフルト大学には、確かに、内外メディア研究所は存在するが、法学部自体には法情報学のための講座も研究所もないにも関わらずである。

この間に、公刊が増え続けている、法情報学関係のモノグラフィー、ハンドブック、コメントール、加えて、この分野での発展が急速なため、その時その時の最新の状態で資料を収集した加除式の出版物、例えば、「マルチメディア法」「コンピュータ法」「遠隔通信法」「EDV法」「オンライン法」<sup>(25)</sup>などのタイトルを付されたものをざっと見ると目につくのが、ここで問題にしている、司法、裁判手続、訴訟法といった分野については、以上のような出版物では、全く言及されていないか、せいぜい、ついでに言及されているにすぎないことである。それだけでなく、法情報学をテーマにした博士論文<sup>(26)</sup>は珍しいのだが、その中でも、司法や裁判手続、訴訟法の分野を取り扱ったものや、少なくとも、それと新しい遠隔通信技術や遠隔情報手段との関係を何らかの形で取り上げたものは、全く存在しない。例えば、一九九三年の「遠隔通信技術の訴訟法への適用可能性」と題したシュテンツの博士論文は、電報、テレックス、テレファックスとテレテックスを取り上げているだけである。他方で、一九九五年の「電子情報処理と民事訴訟」というテーマのヴェルナーの論文は、最近または最新の遠隔通信技術には全く言及していないが、民事訴訟全体を情報処理システムとして理解し記述しようと試みている点で、ここでのテーマにアプローチしようとしている。

ドイツに数限りなくある法学の専門誌、特に、どんどん増えている関係専門誌、例えば、

Archiv für Post und Telekommunikation (ArchPT)

Computer und Recht (CR)

Computer und Recht International (CRint)

Computerrecht Intern (CRIntern)

Datenverarbeitung, Steuer, Wirtschaft, Recht (DSWR)

Kommunikation & Recht (K & R)

Multimedia und Recht (MMR)

Neue Juristische Wochenschrift, Computerreport (NJW-CoR)

Recht der Datenverarbeitung (RDV)

Zeitschrift für das gesamte Recht der Telekommunikation (RTkom)

および、完全に「ヴァーチャルな」雑誌である、

JurPC Internet-Zeitschrift für Rechtsinformatik (jur-pc)

に掲載された無数の論文を残さず検索して、裁判手続と新たなメディアというテーマを扱ったものを探しても、まず発見するのは難しいであろう。しかも、そこで、裁判手続一般、又は、民事訴訟に限って、その技術化や電子化というテーマが取り上げられたとしても、問題全体を広く掘り下げたものではなく、普通は何らかの細かい論点を扱うだけであり、さらに、その場合も周延的問題や副次的問題を扱っているというのが、現状である。

法学者、しかも、訴訟法学者、ここでは、特に、民事訴訟法学者に限っても、その講演や出版活動で、現代の技術と多少とも関係しない挑戦、ないしは、現代技術と結びついた訴訟や訴訟法の要請に曝されなかった者は、今日では殆ど稀であろう。

但し、以上との関係で言及しておくべきは、やつとか、とつくにかは、ともかくとして、ドイツの民事訴訟法学会は一九九二年のボンの学会で、ドイツとオーストリアの観点からの二つの報告によって、以上の問題にアプローチした「情報保護と民事訴訟法」というテーマをとにかくも受け入れたことである。<sup>(27)</sup>もちろん、当時は、民事訴訟の総ての過程での情報保護の計り知れない役割を理解すること自体が、報告者にとってすでに大変だったようである。というのも、民事訴訟法での情報保護という問題は、例えば、訴訟費用、記録閲覧、公的送達のような、わずかな、しかも、重要でな

い付随的な訴訟法の課題との関係でしか確認できなかったからである。しかし、仮に、当時から報告者が、訴訟手続、しかも、いずれにせよ民事訴訟では、ずっと以前から「文書になきものは、世界になし」というモットーの下に殆ど「書証訴訟」が行われており、名目上はいわゆる口頭主義が支配するが、本当に重要な部分では「書面化された裁判」となっており、訴訟はその最初から最後まで、データ作成、データ伝達、データ集積、データ処理、データ記録手続以外の何者でもないということ イメージできていたなら、もちろん、そうではあっても当時は、電子的なシステムでなく、単に紙によるシステムではあったとしても、「データ保護と民事訴訟法」といったテーマの意義をもっと十分に解明できたことだろう。

「E訴訟法」というテーマに、もつとずつと近いのは、「民事訴訟における現代の電子テクノロジーと情報作成」というテーマで一九九五年にロストックで開催されたドイツ国際訴訟法学会でのリュスマンの報告<sup>(28)</sup>であった。そうはいっても、リュスマンの報告は、確かに、「情報処理システムとしての裁判所」という視角から出発して、数多くの様々なアプローチを可能とする問題の切り口を扱ったのだが、委曲を尽くしたやり方ではあっても、その内容は、専ら「電子記録の証拠法」を取り上げたにすぎなかった。

漸く九〇年代の後半になって、特に、国際的企画による、会議、コンファレンス、シンポジウム、セミナー、ワークショップなどの「イベント」を契機として、より広い範囲から、法学者たちは、ここで取り上げているテーマにアプローチし始めた。例えば、「二一世紀に向かう民事訴訟法」という総合テーマの下で、一九九九年にウィーンで開催された国際訴訟法学会の第一回国際大会の「情報化社会の挑戦、民事訴訟および、その他の手続への現代のテクノロジーの応用」に関する討論での、リュスマンの同名の総合報告<sup>(29)</sup>、さらに、同名のヘルベルガーのドイツに関する報告<sup>(30)</sup>が、その成果の頂点であろう。それに続いて、ドイツ人も関与した国際的催しが開催され、もちろん、他のテーマも取り上げら

れているが、司法と司法手続というテーマ、特に、民事司法と民事司法手続の電子「現代化」という問題が取り上げられている。

以上と関係するのが、例えば、一九九七年にバンコックとチャ・アム（タイ）で開催された「アジアにおける法、正義と開かれた社会」という地域シンポジウムである。そこでは、「正義の執行と紛争の訴訟による処理、東洋と西洋での最近の傾向」という問題を論じる中で、「次世紀の挑戦者に対処するための正義のシステムの根本的な変更への要請と検討（ジャステイス二〇〇〇）」という問題も、さらに、以上との関連で、「裁判施設の遠隔通信化、電子化ないしはデジタル化」という問題も、端倪し難い重要な役割を果たしていた。

今ひとつ、「ドイツとブラジルでの司法改革、経験、事実と提案」という総合テーマで、ドイツ・ブラジル法律家協会が、一九九九年にブラジリア（ブラジル）で行った年次総会、特に、「未来の司法」というテーマでの講演と討論で取り上げられたのは、何時かは裁判所を無用のものにし、博物館にしてしまうかもしれない、完全にヴィジュアル化された裁判手続を目指す動きも含めて、現代の情報・通信手段が司法・裁判分野を占領してしまうという現在、および、将来の問題であった。

最後に言及しておく必要があるのは、二〇〇〇年にガン（ベルギー）で開催された、「三千年紀の訴訟法」と称する討論集会で、国際訴訟法学会の中間コンファレンスが、相変わらず現在進行形のテーマである「将来の司法」ではないが、ともかくも「司法の将来」というテーマを取り上げたことである。そこで議論されたのは、将来計画されている「経済化」、「再」私化」、「再」社会化、「訴訟法の専門化」という現在と将来の課題に止まらず、いわゆる「訴訟法の遠隔通信化」の問題であった。もつとも、後者については、核心的な問題であるにも関わらず、議論の中で定式化はされたが、未だ確たる解答は出されなかったのではあるが。

つまり、「グローバルな情報化社会の時代には、正義のシステムと裁判手続に、ますます現代の遠隔通信技術が応用され、いわゆる「ヴァーチャルな裁判手続」「遠隔裁判」、あるいは、いわゆる「ヴァーチャルな紛争解決」をもたらすのか、さらに、そのことは、訴訟法の伝統的な基本原則、および、その再定義、特に、事実開示、当事者主義、口頭主義、公開主義、直接主義、アクセス可能性、効率性などの原則に関して、どの様な意味を持っているのか」というのである。

特に重要なのが、その後、二〇〇一年五月にイスミール（トルコ）で世界各国からの参加者の下で開催された、「国際インターネット法」というテーマのトルコでのシンポジウムである。ここでは、「インターネットによる法律行為、有効性と証明（ドイツ法に則して）」というテーマのリユスマンの報告<sup>(34)</sup>および、「ドイツの現状報告、訴訟法とインターネット」というテーマの筆者の報告<sup>(35)</sup>が、訴訟法、すなわち、証拠法の問題を取り上げている。

最後に、すでに言及したことだが、二〇〇二年五月にドイツ民事訴訟法学会は、初めて、中心テーマとして、「民事訴訟と新しい情報技術」を取り上げ、ここでは、シュタドラーとコデック<sup>(36)</sup>が、情報技術と訴訟法学に関する委曲を尽くした報告を行なった。

一方で訴訟と訴訟法に関する従来の議論を、他方で遠隔通信技術に関する従来の様々な議論を、ハッキリと「それぞれの世界」<sup>(37)</sup>に分けてではあるが、しかし、現在と将来の相互の関係という視点から、考察し分析すると、総じて目につくのが、ドイツの法律学、訴訟法学者、法情報学者、専門家は、おおよそ、技術革新に関する副次的問題や個別の問題とだけ関わっており、二つの世界ですでに発生しているか、これから起こってくる実質的な問題、法的问题を全体として認識しておらず、根本的な方法では受け入れていないということである。しかも、以上の理は、もちろん自分が過去とだけつきあっている人間<sup>(38)</sup>とは思っていないだろうが、殆ど過去との関係で仕事をしてきた、多くの訴訟法学者にも当

てはまる。古き良き法律家の伝統に従うなら、殆どの訴訟法学者は、立法者が「現行の民事訴訟法典の細かい規定を改めて、ドイツの民事訴訟を現代の情報テクノロジーに向けて」開かれたもの（<sup>39</sup>）にしようと企てたときに初めて、民事訴訟の電子化の問題と取り組む責務があると感じる。そして、民事訴訟法の電子化に関しても、実際に訴訟法学者は最近そうだったのである。

今ひとつ、ここでの問題に関する議論を見渡すと、ドイツ、さらには、ヨーロッパでも、世界でも同じことが目につく。つまり、訴訟や訴訟法に通じた人間と、情報学や情報法に通じた人間、あるいは、双方の分野に通じた人間、いわゆる「エキスパート」が、司法、および（または）、訴訟の分野での電子化のメリットとデメリットについて議論すると、いわゆる「コンピューターおたく」は新しいメディアの魅力にあっさり疑問もなく屈してしまうという印象を受ける。そういった人々は、しばしば極めて楽観的に、彼らのいうところの、現代テクノロジーの利用の計り知れないメリットをほめあげる傾向にある。しかも、他面で、このような人々は、例えば、テクノロジーの利用によって引き起こされる法的問題もその一つだが、テクノロジーの利用のデメリットを過小評価するか、何れにしても克服可能なモノだと考えている。つまり、「コンピューターおたく」の陣営にとっては、これまでの訴訟の状況や訴訟法と新しい技術との法的な調整の可能性よりも、技術的な操作可能性の方が関心の中心なのである。反対に、法学者、特に、訴訟法学者がこの問題に関わり合うと、中でも、新しいメディアに関する知識が殆どないか、新しいメディアと殆ど関係していない訴訟法理論家は、間違いなく、新しいメディアは訴訟法とその従来からの状態を脅かし、法の現状の変革を要求し、新しいメディアのどんな利用に関しても即座に考え得る限りの法への侵害をかぎつけ、すでに生じている法的問題の少なからぬ部分の意味を過大評価するようである。違った言い方をすれば、技術と進歩を信じる「コンピューターおたく」とは反対に、ここではそうしておくが、いわゆる法と伝統の信奉者たる「法おたく」は、司法と訴訟の電子化が

もたらずデメリットを格別に重大なものと評価し、そのメリットを軽視する傾向にある。

ときとして手放して賞賛される司法の分野への技術の利用に関しては、何といつても、「膨大な経済的利益」、特に、時間の節約、および、労力の節約、(森林破壊をもにらんで)紙の節約、書類の節約、場所の節約、労働者の節約、職員節約、出費の節約など、総ての種類の節約が、あちこちで説かれている。しかも、しばしば言われるのが、郵便の切手代が高いこと、加えて、営業取引、法取引、裁判取引の接点での、特に、顧客、弁護士、裁判所間の情報伝達(「仕事の流れ」に際しての、「メディアの切斷」という障害の回避可能性に優れていること、または、デジタル化され施設された電子郵便は速度が早く、安価なだけでなく、従来の郵便よりも無権限の閲覧からより強固に守られていて安全だから、ずっと優れているという理である。さらに、弁護士事務所、裁判所での電子文書の運用に関しては、特にメリットが大きいと考えられている。例えば、蓄積されたデータに何時でも迅速にアプローチできる可能性、電子書類と電子記録から、書類、文章やその一部を、総てテレファックスを使つて容易に見ることができること、Eメールにより迅速にテキストを送付できる可能性、あるいは、文書をCDROMに記録して保管場所を最小化する可能性である。

これまでのところ、法的な問題に関しては、以上の総ては、予測の域を出ないものである。したがって、仮に、われわれが積極的に「電子による現代」を支持して、例えば、それが法体系を損ない、法規定を変更し、従来守られてきた少なからぬ法原則を放棄するというデメリットによつてもメリットを購うべきだ、あるいは、少なくとも望ましいといえる程に、IT、ICT、TMT、EDVの使用のメリットが勝つていると考えるなら、そこで初めて以上の問題が、経験的に試されることになるであろう。

その結果として、ドイツの司法・民事訴訟改革を支配する経済化の潮流(そのキャッチフレーズは、配給、合理化、効率化、スリムな司法、スリムな訴訟である)が、どの程度うまくいくのかという問題は、本稿では取り上げない。そ

の代わりに、以上と関係する、極めて実際的な問題に対する疑念を提起するに止めたい。すなわち、仮に、例えば、訴状や答弁書、あるいは、当事者や弁護士に当てた、裁判所の書状を含めた文章が、現在は普通に使われている郵便通信の使用をやめてしまい、当事者、弁護士、裁判所の間で、特に、Eメールや添付ファイルのような電子化された方法で、場合によっては数秒内でやりとりされれば、将来は訴訟全体が本当に簡単、迅速、安価、かつ、良好に経緯することかという問題である。何となれば、訴訟当事者、弁護士、裁判所にとって、さしあたり文書や書面が従来と異なることは全くなく、即座にEメールの添付ファイルに追加するには、「オフライン」を使った伝統的な「パソコン（PC）」によるテキスト処理よりも苦労が少なく時間が節約できることにはつながらない。というのも、Eメール書式を使ったからといって、今度は訴訟書面のやりとりが総て「SMSスタイル」で行われるというものではないからである。それ以外では、電子化された詳細な通知に対する受領者の反応が帰ってくるには、いずれにせよ当面は、やはり、数秒、数分、数時間という早さではなく、少なくとも数週間はかかるであろう。もちろん、通常は同時に並行して進められる弁護士と裁判所の様々な事項に関する打ち合わせが、今度は一回で、言い換えると、一つの作業過程が終わったら、次の事項を完全に片づけるのではなく、伝統的には、時間と労力をかけて、しかも、しばしば個々の事項に限って何度も行われた打ち合わせに代わって、できる限り一回の作業過程で、裁判前と裁判の最中の作業の進行過程が、電光石火でその期日が決定されて、ハッキリと速度が速められ、かつ、毎回の事務が総じて遅滞なく片づけられるなどということは決して期待できない。むしろ、予測できるのは、弁護士の面会日や裁判期日は、これまでと同様の間隔で合意され、取り決められるが、つまり、その点ではこれまでと変わらないが、今度は情報の伝達はわずか数秒で可能となる（伝達の迅速さ）、しかし、こうして取り付けた情報に対する返事や情報を今ひとつ加工すること、情報の再処理に関しては、これまでと何も変わらないという事態であろう。

現代の技術の利用による「大変な経済的利益」という主張が、およそ疑わしく感じられるのは、電子的に蓄積されたデータが失われたり、ダメになることを恐れて、「安全のために」総ての電子情報を、すぐ又、もう一度印刷して、ファイルに保存し、これから先も「紙のない」司法などはおよそ考えられない、「書類を完全に電子化するのは不可能だ」、<sup>(40)</sup>「紙の書類」も作成しておいた方が、情報を「取り扱いやすい」などと考えて、情報を二重に確認可能とした場合である。

誤解を避けるために付言すると、ここで現代技術の利用のメリットとデメリットに関して加えた批判的なコメントは、総て、国家の裁判所の関与の下での、裁判手続と未だにやっかいな道具立や面倒なやりとりと関係している情報の伝達に関してだけ当てはまるのであって、例えば、現代の遠隔情報手段と遠隔通信手段を抜きにしては、およそ考えられない、主に助言や国際業務を行っている弁護士業の弁護士相互間や顧客との情報交換に関しては、全くその限りではない。反対に、そこでは遠隔通信技術はすでに弁護士業やそのサービスに大変な変化をもたらしており、特に、大きな弁護士事務所での日常業務はずっと以前からすっかり様変わりしている。<sup>(41)</sup>

## 2. 法実務

さて、法実務、つまり、裁判官と裁判に関与する弁護士の、このテーマに対する従来のアプローチと従来の関係に関して、ここでも再度、まず確認すべきことは、職場および（または）自宅を電子装備した、職業上パソコンの仕事に慣れていると否とに関わらず、若い世代の裁判官、弁護士の殆どは、例えば、若い世代の法学者よりも、このテーマに対して比較的さばっており、新しいメディアに対して、ずっと進歩的な意見を持っていることである。しばしば同じことがいえるのが、司法の監督者<sup>(42)</sup>の地位にある年齢のいった裁判官に関してである。彼らは、司法行政の仕事と経費削減の

強圧の下で苦勞しており、司法行政にE TV、I T、I C Tを利用することで、裁判所の仕事や裁判官の職務の大幅な容易化、単純化、節約が実現されることを望んでいる。多くの州の司法行政、さらに、最近では連邦の司法行政、州の司法省、連邦司法省に関しても、話は変わらないどころか、ますますそうだと見える。そういった機関は、何年も前から独自のE D V裁判期日<sup>(43)</sup>、E D Vワークシヨップや、研修会の催しなどで、当該の構想に関して議論され、目標として要請されていたことの多くを、即座に、「可能で、望みさえすれば、実現してきた」ようにも思える。それにも関わらず、司法と裁判の分野での現代の情報・通信技術の導入のための広範囲に渡る様々な計画の実施が、ドイツで未だ大幅に不足しており、その限りで、従来はその革新が限られたものにすぎなかったとすれば、私見では、その理由は、実務に現代化の意欲が欠けていたり、こういった革新に対して実務が原則として抵抗感を示しているからではなく、むしろ財政的、人的、用具上、組織的な類の障害・阻害のゆえである。つまり、例えば、国庫が空であること、司法予算の不足、パソコンの普及が不十分なこと、ネット化の不十分さ、技術的な基盤整備が欠けていること、従来からの法的データバンクへのインターネットのアプローチ、および、アプローチの可能性が欠けている、ないしは、不十分であること、ハードウェア・ソフトウェアの不足と老朽化、法的にだけでなく、技術的な訓練も十分でない職員、職員に対して法的、技術的な教育ができる教育者の不足、などなどである。だから、二〇〇二年のチューリッヒの会議での、シユタドラ<sup>(44)</sup>の発言は、まことに当を得ている。

「したがって、特別な大胆な予測などは、必要ではない。書類も、訴訟当事者の接触もないヴァーチャルな民事訴訟、サイバースペースでの口頭弁論が、当たり前になるなどということとは、近い将来にドイツでは起こるはずもない。このような展開を阻止するものではないが、それにブレーキをかける原因は単純である。つまり、司法予算の財源、安全性に対する危惧、および、これまで守ってきたものを技術革新のために放棄することに對する実務のある種の躊躇である」。

ちなみに、以上の最後の理由、つまり、「革新に対する躊躇」は、筆者の観察では、実は裁判官の一部についてだけ当てはまることになる。

先に触れた州の司法行政の活動としては、ハンブルグ司法当局の「調整スタッフ司法二〇〇〇年」が特筆に値する。その理由は、そこで議論された改革の構想の幅の広さと範囲、および、法律家にとってはおよそ不慣れ、かつ、驚嘆に値する、魅力的な、二〇〇一年から二〇一〇年の司法の将来構想<sup>(45)</sup>、さらには、キャッチフレーズ化されて、その会議議事録<sup>(46)</sup>がインターネットで公開された、「二〇一〇年以降の司法」の問題に照らしてである。

以上のハンブルグの司法二〇〇〇年スタッフの会議は、現在、および、将来の技術的發展による、「司法の電子化」の問題、つまり、特に「技術化」や「技術のトレンド」に取り組んでいる。さらに、その範囲で、議事録に入れられたキャッチフレーズは、アイデアに富み、かつ、刺激的である。そのキャッチフレーズは、本稿の付録として全文を記載しておいた<sup>(47)</sup>。

最後に、司法実務家の現代技術に対する考え方と、彼らがどの程度現代技術を備えているかという問題に関して、様々なフィールド・モデル実験、つまり、パイロット・プロジェクトに即して、特に、財政司法と財政裁判所の分野について、しかも、裁判過程へのビデオ技術の利用に絞って、一言しておくべきであろう。何となれば、もちろんその総てが当てはまるわけではないが、そこでの「ビデオ会議による裁判手続」に関する経験は、例えば、民事裁判のような他の裁判管轄にも役立つだろうからである<sup>(48)</sup>。

裁判と関係する弁護士業務については、以上との関連では、全く何も触れられていない理由は、「弁護士業と新しいメディア」というテーマに関しては何も書かれたものがないからであり、かつ、この問題を一般化するのには困難だからである。したがって、以下の点を指摘しておくに止めるが、何れにしても、組織され、国際的活動を行っている、

巨大弁護士事務所のような弁護士企業に勤務する、「上位一〇パーセント」または、いわゆるトップクラスの弁護士は、最新の技術で重武装しており、パソコンやインターネットとつきあうことは、そこで働く者の日常（および、日夜の）業務である。他方で、この間では約一七七千人の、その他多くのドイツの弁護士に関して、現実なことは言えない。但し、推測するに、その中に、間違いなく、数千の「落ちこぼれ」を含む、弁護士の多数は、経済的には水面に浮かぶのが精一杯で、自分の事務所に電子機器を備え、それをずっと継続、維持していくのに必要な金がないという状態であり、今日の小企業の水準にすら及ばないという有様である。

### 3. 法政策と立法

最近特に一〇年間であつという間に世界中を席卷した遠隔通信技術は、当面は深刻な不況に陥ってはいるが、その市場を、ドイツでも取引の世界、私生活、公的行政に広げ、かつ、大分以前から公的な法政策、および、連邦と州の立法者をも捉え、以上の発展によって引き起こされた多岐に渡る膨大な法的問題に手を付けようという立法者の行動を喚起した。その際に、国家の関心は、まずは、新たな技術それ自体と、独自の分野として、多数設立された遠隔通信サービス企業による技術の営業と需要に向けられていた。さらに、法政策的な関心や立法の努力が集中したのは、まずは優先して、特殊な遠隔通信サービス法、特殊な遠隔通信サービスでのデータ保護法、および、公法のそれ以外の分野だったが、それでもやはり、例えば、著作権法、刑法、民法、および、その他の法分野で、古い法と新しい技術の衝突から発生した問題領域に対しても、立法者は関心を向けていた。

訴訟法の問題領域に関しては、とりあえず法政策と立法は凡そ関心を持っていないようであり、ここでの問題である民事訴訟法に関しても、全く変わるところはない。政策的、立法的な視角からは、電子取引、電子署名の枠組みを作る

法改正、および、私法の方式に関する規定を、現代的法取引、つまり、電子的法取引に適合させる法改正が行われて初めて、民事訴訟法が問題となるという順序である。その後に、いわゆる電子的形式の私法取引、正確には、電子的形式での私法上の意思表示が、法的承認を受けたからには、今度は、いわゆる訴訟行為、つまり、訴訟法上の意思表示にも電子形式は許されるのか、仮に、許されるとしたらどの範囲でかということが問題とされることになった。<sup>(49)</sup>

以上の関連で特記すべきは、以下の三つの法律である。<sup>(50)</sup>すなわち、

二〇〇一年七月一八日の、現代的な法律行為取引に対する、私法、および、その他の法律の方式に関する規定の調整に関する法律、連邦法律広報一卷一五四二頁、二〇〇一年八月一日施行。

二〇〇一年二月一四日の、電子取引のための環境整備に関する法律、連邦法律広報一卷三七二一頁、その重要な部分は、二〇〇一年二月二日から施行された。

二〇〇一年五月二日の、電子署名に関する環境整備とその他の規定の変更に関する法律、連邦法律広報一卷八七六頁、その重要な部分は、二〇〇一年五月二日から施行された。

これらの法律は、総て二〇〇一年に可決され、その殆どの部分は、二〇〇一年からは既に施行済みである。同時に、以上の法律は、一八七七年一月三〇日に最初に立法され、後に、一九五〇年に新たに編纂され、その後にも多少とも大幅な改正を経ていたドイツ民事訴訟法典（ZPO）の若干の規定、ないしは、新しい情報・通信方式を考慮に入れた幾つかの条文と条文の一部に関しても、変更を加えており、さらに、幾つかの規定を追加している。以上の改正は、「裁判所への電子的なアプローチ」を初めて可能にした司法の現代化の先取りという点で、大変な進歩であるとして、一般に、いづれにせよ連邦司法省の側からは、自画自賛を込めて、祝福された。<sup>(51)</sup>しかし、以上の法改正の現実の実施可能性という点でも、その法的な内容と新たなE訴訟法の規定の解釈の余地に関しても、上記の祝辞は過大評価であろう。そうは

いつても、この分野での立法の必要性を考えれば、とにかく小さな一歩でも全く改正がないよりはましだから、そのみすばらしさ、虚弱さ、些細さにも関わらず、以上の民事訴訟法の新规定それ自体は歓迎すべきものである。但し、新しいE民事訴訟法の守備範囲の狭いこと、および、非常に些細なことに思いをいたし、かつ、以下で引用するシユタドラーの観察をも勘案するならば、本当にドイツの民訴法が「裁判過程における現代の情報技術の利用のための決定的な法的基礎」となりうるのかに關しては相当に問題がある。

「この現象は新しいものであり、ここでは確かに例外的に立法者が現実の展開に先立って急いでハッキリした一歩を踏み出した。現在では、民事訴訟法は、技術的なインフラの整備がないために、実際には実施できない、一連の規定を持ちあわせている。ところが、現状は、ドイツ国内では裁判官一人一人がインターネットにアプローチし、オンラインによって法的データバンクにアプローチする、あるいは、わずか一台のパソコンですら職場の机に備えているという状態とは、未だほど遠い（しばしば、パソコンを持つてはいても、使っていない者もいる）。ビデオ会議に關する技術的整備も、ドイツの地裁、簡裁では決してあたりまえとはいえない。それにも関わらず、立法者がイニシアティブを發揮するのは正しい。やはり、まずは試験的プロジェクトで経験が蓄積されるべきだという前提に立てばである。だから、裁判所でのインターネット、Eメール、ビデオ会議の利用は、一歩一歩実現されることになる。だから、現在の状況では、多くのことが予測の域を出ない」

以上でシユタドラーも、この件では立法者は「例外的に」一回は「現実の展開に先立って一歩を」と評価しているから、次のようにコメントしても問題はないであろう。すなわち、ドイツの立法者の特徴は総じて、問題を先取りし、かつ、問題の全体を考えた上で、予見可能な問題を回避するとか、少なくともその影響を初めから予防的に防止するというのではなく、およそ、問題が既に発生し、深刻化し、拡大し、公の問題（政治問題）となつてから、漸く反応するの

が通例である。(悲しいかな) 実に、これが、法社会学者が「刺激反応的立法」という烙印を押した、ドイツの立法権の性格である。

さて、いわゆる「方式調整法」によって、遠隔通信技術に当てられた民訴の新規定の個々の規定に関してコメントするならば、その中心部分は、現在は民事訴訟手続の中に入っている「電子化された方式」以上のものではなく、とりわけ電子書面、電子証書、電子署名、および、その証拠方法としての適性、その証明力、証明価値について規定しているにすぎない(民事訴訟法一三〇条六号、一三〇条a、二九二条a、二九九条三項、二九九条a、三七一条一項二文)。

もしかすると何時の日か、裁判手続の完全なヴァーチャル化に向けての大きな一歩に成長する可能性のある、より重要、かつ、重大な民事訴訟法の改正は、以上とは別に、昨年に可決され二〇〇二年一月一日施行の民事訴訟法の改正のための法律<sup>(54)</sup>によって実現された。すなわち、連邦政府、つまり、政府の連立会派の民訴法、裁判所組織法の改正草案に対して、二〇〇二年一月一日のドイツ弁護士会の首脳会決定が、特に、

「両当事者の合意があれば、裁判所はビデオ会議によって口頭弁論を実施できるという法改正の提案は、意義深いものと思われる。以上によって、新しい通信手段の導入により民事訴訟を現代化する前提が作り出されることになる」と意見表明した後、

多くの観察者があつと驚いたことには、突然に、立法の準備段階での専門家の詳しい討論も経ないまま、「画像と録音による審理」と題された新規定(民事訴訟法二二八条a)が民事訴訟法典に新設され、現在では、同規定により、ビデオ会議の技術を利用した民事訴訟も可能にする道が開かれることとなった。

但し、それだけで、バラバラでつまみ食いのドイツ民事訴訟法の「遠隔通信技術にとって重要な個別の規定の議決と施行」が(一時的にですら)終了したわけではない。なんとすれば、民事訴訟法の従来の送達に関する規定も、二〇〇

二年七月一日から、今度はテレコピーによる伝達や電子文書の送付によっても、了知と関係なく、送達の効力が発生する方向で緩和し、簡素化する限度では、法改正が行われたからである（民事訴訟法一七四条<sup>(55)</sup>）。

それ以外では、電子取引の法的環境整備に関する法律によって、既に古くから民事訴訟法に規定のあった仲裁裁判手続が、二〇〇一年一月二日から、「仲裁に関する合意の方式」に関しては、情報伝達を電子化された方法で利用でき、仲裁に関する合意の書式それ自身が電子方式で足るという方向で緩和された（民事訴訟法一〇三一条<sup>(56)</sup>）。

さらに、以上に続く法改正が、現在も行われている。この間では、二〇〇一年五月九日から「電子登録と遠隔通信の司法費用に関する法律の草案（GRUKOG）」が、内閣で審議されている。同法の課題は、オンラインを通じての、機械化された商業登記からの情報請求の簡易化、および、機械化された登録からのデータ請求と、オンラインやEメールによるデータの伝達に関する特別な手数料の導入である<sup>(57)</sup>。以上のようなE民事訴訟法の規定が、民事訴訟法の改正や補充として取り入れられるか、または、程なく取り入れられることになっているからといって、それが「立法の芸術」の表現だとはとてもいえない。もともと民事訴訟法典が立法の芸術だったのは過去の話であり、それどころか現在では立法に関する学説を無視しているというのが本当ではあるが。さらに、E規定の立法のやり方に関していうと、それは全く不明確かつ不十分であり、加えて、様々な繊細な分類を持った偉大な法典である民事訴訟法典の中で、間違った位置に置かれている場合が間々ある。したがって、それが、解釈上、適用上の問題を数限りなく惹起し、新たなE訴訟法をめぐる数多くの見解の相違と争点をもたらすことが、既に現在の時点で予測されているし、現に実際にも既に問題は生じている<sup>(59)</sup>。以上の新たなE規定についていうと、ここで取り上げられているテーマに関する限り、伝統的な書式と並ぶ情報形式の「電子方式」（電子書式）についても、口頭弁論と並ぶコミュニケーション方式たるビデオ会議による、いわゆる「電子口頭弁論」に関して、法改正、現代化に際して、立法者は、要するに、「新しい方式」に関すること

外では、何も努力していない。反対に、民事訴訟法の基本的な構造、および、それと共に、伝統的な法規定、又は、当事者の処分に委ねられた情報・コミュニケーションの過程、つまり、作用、反作用、相互作用からなる、訴訟法の体系に關しては、全く改正は行われていない。そのことはとりもなおさず、「現代的な」E規定とは、古い、それどころか太古の、殆ど「骨董品となつている」ルールの仕組を、単に規定したか、古い規定に上書きしたにすぎず、絵面化するなら、古い、ひからびた幹に、さし枝や芽を接いで、「改良」したり「若返り」を施すようなものである。もちろん、そうするのは、接ぎ木した枝や芽が成長し、繁茂し、腐つてしまわないことを望んでではあるのだが、実は、本当に危険なのは、既に何度も施されている園丁の世話は、訴訟実務や訴訟法学とは方向違いの所で行われていたに違いないという事態である。以上でも指摘した新しいE規定の弱点と欠陥は、あまりにも多岐に渡り、多様で、とても、その欠陥の一つ一つを詳細に検討することはできない。本稿では、筆者が重要と考える、二つの条文だけを例示するに止めよう。すなわち、民事訴訟法一二八条a一項と一三〇条a一項である。

民事訴訟法一二八条a一項の文言は、以下の通りである。

「当事者の合意があれば、裁判所は、申立により、当事者、代理人、補助人に、口頭弁論の期間中、裁判所以外の場所に滞在して、その場所で手続行為を行うことを許可できる。時を同じくして、口頭弁論は当事者、代理人、補助人の滞する場所で、録音、録画され、法廷に伝達される。」

同条の、申立により（誰の申立か）、「当事者」「代理人」「補助人」（訴訟補佐人、参加人、債権者参加の参加人も含まれるのか）に、裁判所は、「口頭弁論の期間中」裁判所以外の場所、つまり裁判管轄地以外で（遠くか近くか）、あるいは、正確には、その裁判所の法廷から離れた場所に、滞在し（出頭するののか、出頭しないののか）、「裁判所以外の場所」から「口頭弁論」を行うことを許可できるという規定が、すでに不明確である。さらに、そもそも「口頭弁論の期間中」

というのは、明らかにすでに訴訟が始まっていることであり、しかも、裁判所、つまり、法廷で始まっていなければならない。なぜなら、定義上からもおよそ「口頭弁論」について語りうるのは、原告側の人間、および、同様に、被告側の人間が法廷に出頭し（つまり、原告の側では、原告本人、または、代理人や補助人、被告側では、被告本人、または、最低でも、代理人や補助人）、それによって初めて「口頭弁論」が成り立つのだが、裁判所で訴訟に関する主張と反論を交換したときである。もちろん、その際に、裁判所は単に弁論を開始するか弁論を導く機能を果たせば十分で、弁論を指揮する必要はないのではあるが。だから、例えば、単に、いわゆる「口頭弁論」を開始し、いわば「自ら弁論する」ためには、さらに、「口頭弁論の期間中」という付加的要件を満足させるには、原告の側からも、被告の側からも、およそ誰も法廷に出頭する必要はないとか、それどころか、裁判所は単独裁判官、または、合議体、あるいは、合議体の一員として、一人が法廷にいれば、十分だと考えるなら、以上の解釈を何らかの形で法律と矛盾させないようにするには、相当の解釈上の操作が必要となる。<sup>(60)</sup>「手続行為」という概念も、それが当事者の行為（「訴訟上の行為」）を意味するならば、単純に「訴訟行為」と同視されるように、問題をはらんでいる。なぜなら、当然のことながら、訴訟においては、訴訟行為や当事者の行為としての性格を持たず、単に事実的な行為も存在するからである。

民事訴訟法一三〇条 a 一項の文言は、以下の通りである。

「準備書面、および、その添付書類、当事者の申立と意思表示、第三者の情報、証言、鑑定、意思表示に関して、方式の規定がある場合には、それが裁判所による処理になじむ性質を持つてるときは、電子文書への記録は方式を満足させる。文書提出の責任者は、署名法に適合した電子署名が付された文書を提出しなければならない」

以上の条文では、単なる情報伝達手段（「書面」「添付書類」）を情報伝達過程、つまり、情報伝達行為自体と併せて単純に一箇所に集め、加えて、多様、かつ、内容豊かな訴訟法学用語（例えば、情報伝達手段としては、「記録」「書面」

「筆記」「謄本」「原本」「複本」「抜粋」などであり、情報伝達過程としては、「請求」「申立」「主張」「提起」「争う」「抗弁」「異議」「弁論」「陳述」「提出」「主張」「応訴」「自白」「表明」などの用語である）に全く考慮を払わず、不器用かつ単純に「準備書面、および、その添付書類」「当事者の申立と意思表示」あるいは、「第三者の情報、証言、鑑定、意思表示」を数え上げた点で、既に解釈上の問題を引き起こしている。

加えて、書面を「準備書面」に限っているのは、非常に問題で、これでは、同条の「規定する」書面を字義通りに解せば、よりによって、訴状や上訴状が、民事訴訟法の新規定では全く捕捉されないことになってしまう。確かに、「民事訴訟法一三〇条aは一三〇条の補充であり、一般的なルールに従って特別規定として解釈」すべきだとしても、以上の点を、幾つかのコメントは無神経に見過(6)している。加えて、「方式の規定がある」場合の例示として、準備書面、申立、意思表示などが上げられているだけであり、これでは、明快な規定であるとはいえない。その際に、「方式」の規定がある「書面」に言及していることの意味は不可解であり、申立と意思表示への言及は意味不明である。つまり、方式とは、「法定」、つまり、方式が強制されている場合か、あるいは、当事者が、口頭で（つまり、方式を定めず）意見を表明するか、または、書面で意思表示するかを選択できる場合でも同じなのかという問題である。

以上の例を示すだけで、裁判実務や法学が、上記の規定に関して、どれほど多くの解明・修復作業をしなければならぬのかをハッキリさせるには十分であろう。

#### IV. 従来の問題の経緯と将来の課題に関する批判的覚え書き

とはいっても、ドイツの法学、法実務、法政策、および、立法のこのテーマとの従来のつきあい方については、新し

いルールの細部の様々な点に関して、批判的なコメントを加えるだけでは足りず、根本的な批判を徹底的に加える必要がある。遠隔通信技術のようなテーマに対して、訴訟法学者が、およそ専ら規範を指向した法実証主義的な民事法ドグマという伝統的な方法でアプローチしようとしている限りは、その批判は、まずは、訴訟法学者に対して向けられることになる。伝統的な「アプローチ」の特徴とは、例えば、既に立法を見た、あるいは、近く可決される、「電子感染した」新しいルールの様に、「新しい分野」が規範や規範の草案となった場合に、そうなつて初めて、しかも、その限りで、訴訟法の「新世界」を受け入れることである。しかも、それは、裁判手続法の範囲内、または、そのルールを取り巻く環境の中でだけである。しかる後に、ようやく、訴訟法学者は広い範囲で、新しい立法成果と取り組み始める。しかも、その仕事は、一種のアフターサービスとして、新しいルールを分析し、解釈し、批判し、あるいは、新しいルールを、実際に該当する事例、または、解釈によって当該規定に該当するとされた事例に適用することである。依然として、間違いなく訴訟法学者は、こういった仕事が自分の本来の課題と職分だと考えている。しかし、現下のテーマのように、それが「革命的な」意味、射程、重大な結果を伴っている場合には、このような訴訟法学者の態度、行動は、全く相応しいものではない。このような「アプローチ」は、ウールフ卿が定義したように、近い将来にITが「裁判システムを支える基礎」や司法の世界の「ラディカルな変化の触媒」となるだろうことに、視野を閉ざすものである。

したがって、問題の大きな局面と激しさを自覚するために、まずは必要なのは、大きな広がりを持つ遠隔通信技術の世界、および、「訴訟の世界」とその法とを、従来は相互に切り離されてきた二つの世界として明らかにすることである。<sup>(63)</sup>すなわち、前者は、特に、マルチメディアと相互的交信の世界で、大変な発展を遂げ、その電子的方式、手段、可能性は、法律家が当然のこととして知り、利用してきたものより、ずっと多くのものを提供してきた（例えば、標準ハードウェア、ソフトウェア、Eメール、インターネット調査、電子テキスト処理、あるいは、ビデオ会議である）。他

方で、後者は、巨大で大きな広がりを持つ世界であり、しかも、多くの国で、既にラディカルな転換期を迎えている。その際に、必要なのは、「訴訟の世界」と訴訟の法の中の、「訴訟法規範の世界」つまり、「規範的」「操作的な」訴訟法ではなく、事実としての「訴訟法」つまり、訴訟の「法事実」としての「訴訟法の現実の世界」<sup>(64)</sup>に関心を持つことである。なぜなら、それこそが、遠隔通信技術が訴訟法の世界と関係し、衝突している、現在進行形で、かつ、同時に潜在的な裁判手続の現実、あるいは、司法部門全体の現実、つまり、現実の条件、状態、経緯、そして、特に、司法分野で行動する私人、サービス従事者、職員などの実態だからである。そのような現実を、現代の技術は、直接に捉え、影響を与え、そこから、次第に司法と訴訟法に対して間接的に帰結がもたらされる、あるいは、司法と訴訟法の視点から見た帰結が引き起こされるものだからである。

確かに、司法手続を事実として記述し、研究することは、学際的な研究に習熟していない場合は、しばしば法律家にとつては、困難な仕事である。そのことは、特に、訴訟法学者についても同じである。なぜなら、訴訟法学者にとつては、「訴訟」という名前の「独立したシステム」または、「サブシステム」は、単なる「法律関係」、「法状態」、あるいは、「訴訟行為(法)」のシステム、単なる、「規範的有機体」、それどころか、「純粹に技術的な構成物」にすぎないからである。他方で、例えば、「紛争形式」「相互交信の場」、「情報システム」「コミュニケーション・システム」、「スピーチの場」「言語の飛び地」、「ばくち」または「学習課程」、「独り言」「対話」「鼎談」、「儀式」「役割遊び」または「ドラマ」、「経営組織」または「サービス企業」、および、最近なら、しばしば、「情報処理システム」として裁判手続を記述し、理解する方が、社会学者や経済学者からは、より多くの成果が期待できる。つまり、法律家がその独自の方法と作業方法に依拠するよりも、社会学者や経済学者は、以上のような方法で、訴訟のある種の現実に対しては、より優れたアプローチを行つて<sup>(65)</sup>いる。

未だ十分に電子化されておらず、次第に電子化されているにせよ、訴訟手続とは、実は「データ処理システム」や、「情報システム」さらには、「コミュニケーション・システム」に他ならないと理解した場合、かつ、そう理解した場合にだけ、訴訟の現実の世界と、「データ処理情報」「遠隔」情報「遠隔」通信」以外の何者でもない、遠隔通信技術の世界が、相互に惹きつけあい、親和性があり、一致し、適合する性質が豊富なことが速やかに明らかになる。その結果、裁判手続という特別な分野にも、司法システム一般にも、新しいメディアによつて奪われるのを待っているが、反対にメディアによる占領に対して当面は何らかの法的な限界が画されている、休耕田ないしは、無防備の脇腹が存在すること、さらに、何時の時点ですれが問題となるのかも、同時に明らかになる。いずれにせよドイツでは未だ始まったばかりの、いわゆる裁判手続のヴァーチャル化が一層進行すれば、実はそうなることは確実なのだが、既に現在も提起されている問題、次第に一部または全部がヴァーチャル化される裁判手続、つまり、様々な電子形式と電子器機の大規模の利用が、民事訴訟法の個々の規定と一体折り合うのかということだけでなく、その総て、または、一部は新たな発展の影響を受ける、特に、以下のような、伝統的な手続法の公準、原理、原則、すなわち、

誰でも裁判を利用できること

提出主義

弁論主義

口頭主義

直接主義

出頭主義

公開原則

## 經濟性原則

## 職權主義、

さらには、民事法の根本原則と折り合うのかという問題が、先鋭化することになる。以上の、技術と訴訟上の原則との両立性という問題に解答することは、私見では、極めて緊急の、しかも、個々の訴訟法上の規定と技術との折り合いを付けるよりも、ずっと急を要することだと思われる。なぜなら、現代的な電子技術が実際に持っている、あるいは、一般にいわれている、その効用を指摘して、訴訟法の個別の規定を新たな要請に適合させることは、歴史の中で場合によっては激しい闘争によって守られ勝ち取られ、既に殆ど「不動の訴訟法」として通用している訴訟手続の公準を再定義したり、あるいは、それを完全に放棄してしまい、その結果、それが生き延びるチャンスのない位に現代技術に感染している場合は、訴訟法理論という「聖牛」を屠殺してしまうよりは、政策的にも立法的にもはるかに簡単だからである。

## V. おわりに

最後に、世界中の多くの地域で進行している（ドイツもその例外ではない）、司法システムと裁判手続の分野での、基本的な改革、変化、転換に関しても、これまでと同様、極めて批判的な後書きを付しておくことをお許しいただきたい。以上の変革は、深刻な改革の動きと結びついており、そのことは、例えば、「民主化」「憲法化」「経済化」「私化」「国際化」、わけても、「現代化」といったキャッチフレーズによって改革の動きが表現されることから見て取れる。ところが、司法システムや裁判手続の現代化の背後に存在するのは、しばしば、様々な改革の動きの中でも最も現代的に響き、かつ、最も現代的で進歩的だと売り込んでいる、今日「技術化」「コンピューター化」「電子化」「デジタル化」

「ヴァーチヤル化」とも呼ばれているもの以外の何者でもない。しかし、きちんと観察すると、よりによって、この「現代化のトレンド」こそが、様々な改革の動きの中でも、最も保守的で、ある意味では後退的な代物である。つまり、司法と裁判手続の現代化というキャッチフレーズの下にあるものを集めてみると、本当のところは、作用、反作用、相互作用の伝統的な方式、司法と裁判所での行為の進行、作業経過の伝統的な形式、つまり、紙の形式、あるいは、訴訟法用語で「文書」「書面」「仮とじ本」「書類」「カード式索引」「文書」「調書」「記録」などと呼ばれているもの、たとえば、それが、「単純な方式」であろうと、方式の厳格化されたもの（手書きであること、自署であること、公証されたものであること、書面化すること、役所が意思表示したこと、など）であろうと、要するにそれを単に、電子方式という新しい形式に置き換え、補充しようという努力以上の何者でもない。その際に、こういった電子形式は、あたかも伝来の書式の「極端化」、または、「ハイブリッド」でしかなく、現代化の担い手は、単なる「形式化の担い手」であるにすぎず、まさに、しかも、専ら方式にだけ腐心し、内容はどうでも良いということになる（「古い酒を新しい革袋に」）。ところが、まさに裁判手続と司法行政の内容、それ自体が、今日では問題を含み、緊急な改革が必要とされている対象なのである。裁判手続に関していうなら、特に、開始、準備、情報、コミュニケーション、再構成、文書化、決定過程など数々の、公的、職業的、私的な訴訟関与者の相互的な行為に、同じことが当てはまる。とりわけドイツで連邦司法省の主導で開始され、既に何年も実施されている「司法の構造分析」<sup>67</sup>の下での個々の調査が明らかにしたように、まさにこういった裁判手続の中身、昔からのその鈍重さ、面倒さ、費用が高むことこそが、改革の必要が大きく、改革が絶対に必要なものであり、私見では、単なる「データ媒体の交換」に終わってしまう、電子化された形式によって、紙の書式を単に置換、補充するという意味での彼の「方式の改革」よりも、ずっと緊急事である。ヴァイデオ会議による口頭弁論の代置に関しても、話は殆ど同じである。

そういった事態に鑑みて、以下のことに思いを致しておかねばならない。電子的な形式といえども、総ての形式と同様に、いわゆる固定化と安定化という機能と効果を持っている。つまり、形式化された内容というのは、何時もそうだが、その内容が固定化される性質を持っている。もちろん、それは、多くの場合に、十分な理由のあることではあるが。しかし、反面、そのことが意味するのは、それが単なる形式化の努力なら、現代化の努力は総て、保守的、固定的、現状維持的とならざるを得ず、場合によっては内容的な改革を促進するよりも妨げる危険を、それ自体が孕んでいるのである。

\*ペーター・ギレス教授（フランクフルト大学法学部教授）は、二〇〇二年秋に、わが国を訪問され、同年一〇月二三日に旭川大学で本稿の一部を要約した講演及び質疑応答を行った（通訳は、藤原が行った）。旭川大学での講演は、「IT時代における裁判ドイッの現状を中心にして」「平成一四年度・地域研究所報」二五号一一二頁以下（旭川大学地域研究所）に掲載されている。この問題のドイツでの背景事情に関心のある方は、是非ともご参照いただきたい。本誌への本稿の翻訳の掲載は、石垣を通じて、ギレス教授を招待した中央大学の小島武司教授の承諾を得た。この場を借りて、ギレス教授と小島教授に深くお礼を申し上げます。

## 【注】

- (1) Rüssmann, Herausforderung Informationsgesellschaft: Anwendung moderner Technologien im Zivilprozess und anderen Verfahren, in: Center of Legal Competence, International Association of Procedural Law, Rechberger / Klitska (Hrsg.), IX, World Congress on Procedural Law, Procedural Law on the Threshold of an New Millennium, Wien 2002, S.205ff.; Herberger, Herausforderung

- Informationsgesellschaft: Die Anwendung moderner Technologien im Zivilprozeß und anderen Verfahren (deutscher Landesbericht), in: Gilles (Hrsg.), Prozeßrecht an der Jahrtausendwende / Procedural Law on the Threshold of a New Millenium, 1999, S.91ff. も参照。」の「ICTの普及」に關しては、Contini, Conclusion: Dynamics of ICT diffusion in European systems, in: Fabri / Contini (Hrsg.), Justice and technology in Europe, 2001, S.317ff. も参照。
- (2) 例へば、Steinmüller, ADV und Recht. Einführung in die Rechtsinformatik und das Recht der Informationsverarbeitung, JA-Sonderheft 6 (2. Auflage 1976) も参照。 その他、例へば、Kilian / Heussen, Computerrechtshandbuch, Loseblatt Stand 2000; Hoeren / Sieber (Hrsg.), Handbuch Multimediarecht, Loseblatt Stand 2000; Loewenheim / Koch, Praxis des Online-Rechts, 1998; Rossnagel (Hrsg.), Recht der Multimediadienste, Loseblatt Stand 2000; Burhenne / Derbund (Hrsg.), EDV-Recht, Loseblatt Stand 2000; Lehmann / Schneider (Hrsg.), Materialien zum Computerrecht, Datenschutz- und Telekommunikationsrecht, Loseblatt Stand 2000; Marly (Hrsg.), Rechtsprechung zum Computerrecht, Stand 2000; Rüssmann (N. 1); Koch, Internet und Recht, 1998; Strömer, Online-Recht-Rechtsfragen im Internet, 2.Aufl. 1999; Jahnel / Schramm / Stauderger (Hrsg.), Informatikrecht 2000 も参照。 最新情報の全体に關しては、Geppert / Rossnagel, “Einführung”, S. XIII FF: in der Gesetzestextsammlung Telemediarecht, 4. Auflage, Beck-Text im dtv, 2002.
- (3) 以上に關しては、Hoeren, Rechtsfragen im Internet- Arbeitsunterlagen, v. M., Stand September 2000, 1f.; Steinmüller, Informationstechnologie und Gesellschaft, 1993, S.189ff.
- (4) 例へば、Hahn, Telekommunikationsdienstleistungs-Recht, 2001; ders., Grundprobleme des Telekommunikationsdienstleistungs-Rechts aus vertrags- und kundenschutzrechtlicher Sicht, RTkom 2000, 270-279; Spindler (Hrsg.), Vertragsrecht der Intrenetprovider, 2000; ders. (Hrsg.), Vertragsrecht der Telekommunikations-Anbieter, 2000 も参照。
- (5) 用語に關しては、Hoeren (N.3), Strömer (N.2).
- (6) 以上に關しては、例へば、Hoeren, (N.3), Strömer, (N.2) と その他、Heckmann, E-Commerce: Flucht in den virtuellen Raum? Zur Reichweite rechtlicher Bedingungen des Internethandels, NJW 2000, S.1370ff.; Geppert / Rossnagel (N.2) も参照。
- (7) Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını (ed.), Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu, 21-22 Mayıs 2001, İzmir, İzmir (Turkei) 2002, その他、例へば、Rüssmann, Rechtsgeschäfte im Internet; Rechtswirksamkeit und Beweis (nach deutschem Recht), S.293ff. 及び

- Gilles, Duetscher Landesbericht: Prozeßrecht und Internet, S.355ff. の本稿のテーマと関係する論文。
- (8) Siegel, Mythen und Möglichkeiten der New Economy, Bulletin des Direktvertriebs, Juni 2-2001, 5ff.
- (9) 以上に関しては、Kodek, Der Zivilprozeß und neue Formen der Informationstechnik, Vortrag anlässlich der Tagung der Deutschen Vereinigung der Zivilprozeßrechtslehrer, März 2002 in Zürich (Schweiz) を参照。この講演は、その後、Zeitschrift für Zivilprozeßに掲載されている。
- (10) Lord Woolf, Access to justice: Final report, London: HMSO, 1996, S.284' 及び S.293, Zeitschrift für Zivilprozeßに掲載された、Stadler, Der Zivilprozeß und neue Formen der Informationstechnik, Vortrag anlässlich der Tagung der Deutschen Vereinigung der Prozeßrechtslehrer im März 2002 in Zürich (Schweiz) の引用から。
- (11) 注(2) の引用文献、及び、以下の文献を参照。Diether Schönfelder, "Justiz 2010ff. - Ergebnisszusammenfassung. Tagung der Leistungen der Justizbehörde und der Gerichte und Staatsanwaltschaften am 6. / 7. Oktober 2000 in Alt Duvenstedt", DOK: // Jube 3 / Ablage / JUSTIZ / Hamburg. de / Behoerden / JB / j2000 / j2010\_\_pr.doc-Stand: 17.11.00; Justiz 2010ff. - Die Zukunftsdebatte in Hamburgs Justitz, <http://www.hamburg.de/Behoerden/JB/j2000/j2010.htm>; 以下、 Gerichtsverfahren per Internet について参照可能な論文。 <http://futurezone.ort.at/futurezone.orf?read=detail&id=42668&tmp=53529>; Streitbeilegung via Internet, <http://futurezone.ort.at/futurezone.orf?read=detail&id=29468&tmp=47788>; 以下、後掲注(31) の引用文献を参照。以下、 Geiger, Gerichtsverfahren mittels Video-Konferenzen, ZRP 1998, 356ff.; Rüssmann, Moderne Elektroniktechnologie und Informationsbeschaffung im Zivilprozeß, ann-jura. uni-sb.de / rw20 / people / ruessmann / Rostock. pd. f; ders., Das Beweisrecht elektronischer Dokumente, jur-pc 7 / 95, 3212ff.; ders., Rechtsgeschäft im Internet: Rechtswirksamkeit und Beweis (nach deutschem Recht), in: Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını (ed.), Uluslararası İnternet Hukuku Sempozyumu, 21-22 Mayıs 2001, İzmir, İzmir (Turkei) 2002, S.393ff.; Kilian, "Zum Beweisrecht elektronischer Dokumente", jur-pc 2 / 96, 62ff.; Geis, "Zivilrechtliche Aspekte des elektronischen Dokumentenmanagement", CR 10 / 1993, 653ff.; Kiworr / Mitrenga, Softwarelösungen für die Justiz. Die dritte Generation, NJW-CoR 1 / 96, 48ff.; Rossnagel, Telekooperative Rechtspflege, CR 8 / 1994, 498ff.; ders., Das neue Recht elektronischer Signaturen, NJW 2001, 1817ff.; Blaurock / Adam, Elektronische Signatur und europäisches Privatrecht, ZEuP 2001, 94ff.; Vierhus / Scherf, Die digitale Signatur in der juristischen Praxis, ZAP Nr. 17, 2001, S.1109ff.; Oertel, Der elektronische Rechtsverkehr in der notariellen Praxis,

MittRhNotK 2000, 181ff.; Werner, Elektronische Datenverarbeitung bei Zivilgerichten, NJW 1997, 293ff., DRiZ-Informationen, Elektronischer Rechtsverkehr-Segen oder Fluch?, DRiZ 2001, 93ff.; Bieser, Das neue Signaturgesetz. Die digitale Signatur im europäischen und internationalen Kontext, DSrR 2001, 27ff.; Fiedler / Haft, Informationstechnische Unterstützung von Richtern, Staatsanwälten und Rechtspflegern, 1992. れいじ、以下を参照。Gilles, Civil Justice Systems 2000 plus-Worldwide trends towards fundamental reforms of administration of justice and intra as well as extra-court conflict resolutions, Lecture at Aomori Chuougakuin University, Aomori / Japan, v.M. 9 / 2000; ders., Transnational Report: Administering justice and procedural handling of civil conflicts. The recent trends in East and West, in: Tingsabadh (ed.), Law, Justice and Open Society in ASEAN, Bangkok / Thailand 1998, 381ff.; ders., Die Justiz der Zukunft, Deutscher Bericht zur XVII. Jahrestagung der Deutsch-Brasilianischen Juristenvereinigung, Brasilia / Brasilien, v.M. 11 / 1999; ders., Introduction to Procedural Law for the Third Millenium, Round table discussion, Conference of the International Association of Procedural Law, Gent / Belgium, v.M. 4 / 2000.

- (12) 以上に関しては、リユースマンによる「四方国の国別報告の評価を参照。さらに、インターネットとそれ以外についても、Rüssmann, Herausforderung Informationsgesellschaft (N. 1) を参照。
- (13) Stadler (N.10).
- (14) Federal Ministry of Justice (ed.), Citizen: Client / Server: Enterprice Justice / Information technology as a drive for renewal. The Austrian justice system-an enterprise on the move, Austria 1997; 以上に関しては、Kodek (N.9) および Konecny, Schriftsatzrecht und Kommunikationsmittel-Oder: Von Feder, Blei und Tintenstift zum elektronischen Rechtsverkehr, in: Festschrift für Rainer Sprung, Wien, 2001 を参照。
- (15) Byung-Hai Yang, Moderne Techniken im koreanischen gerichtlichen Verfahren. 問ゆなへ、Zeitschrift für Zivilprozesrecht に掲載される。
- (16) 注(10)の文献を参照。
- (17) これに関しては、Düwell, "Computerfax richterrechtlich zugelassen", NJW 2000, 3334. 最近では、GmS-OGB, Beschluss vom 5.4.2000-GmS-OGB I / 98, NJW 2000, 2340f. 及び BGH NJW 1998, 3649; Schmidt, Bestimmende Schriftsätze und eingescannte Unterschrift-Wahrung der Schriftform?, BB 1999, 1125ff.; Schwachheim, Abschied vom Telefax im gerichtlichen Verfahren?, NJW

- 1999, 621ff.
- (18) 例えば、Rüssmann (N.11); Kilian (N.11); Geis (N.11) を参照。
- (19) Seidel, *Signaturverfahren und elektronische Dokumente*, 1992, 80ff.; Bundesnotarkammer (Hrsg.), *Elektronischer Rechtsverkehr, digitale Signaturverfahren und Rahmenbedingungen*, 1995; Bieser (N.11); Blaurock / Adam (N.11); Rossnagel (N.11); Vierhus / Scherf (N.11) を参照。
- (20) 同条については、付録1を参照。
- (21) 以上の条文に関しては、最新の民事訴訟法のコメントル、Thomas / Putzo / Reichold / Hüßtege, *Zivilprozeßordnung*, 24.Aufl. 2002; Zöllner, *Zivilprozeßordnung*, 23.Aufl., 2002; Baurbach / Lauterbach / Albers / Hartmann, *Zivilprozeßordnung*, 60.Aufl., 2002 を参照。さらに、Dästner, *Neue Formvorschriften-im Prozeßrecht*, NJW 2001, S.3469ff. も参照。
- (22) 同前、Rüssmann (N.1).
- (23) 以上に関しては、以前からの、Gilles, *Die Justiz der Zukunft* (N.11); ders., *Introducion to Procedural Law for the Third Millenium* (N.11) を参照。さらに、以上の文脈で、Widdison, *Electronic law practice: An exercise in legal futurology*, 60 *Modern Law Review* 143 (1997) なお、同論文は、Stadler (N.10) に引用されている。
- (24) Institut für Rechtsinformatik der Universität Saarbrücken, <http://rechtsinformatik.jur.uni-sb.de/>; Institut für Rechtsinformatik der Universität Hannover, <http://www.iri.uni-hannover.de/>; Institut für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht (ITM) der Universität Münster, <http://www.uni.muenster.de/Jura.itm/de>
- (25) 注(2) の引用文献を参照。
- (26) Stenz, “Anwendbarkeit von Telekommunikationsmitteln im Prozeß”, *Dissertation Mannheim* 1993; Werner, *Elektronische Datenverarbeitung und Zivilprozess*, *Dissertation Frankfurt a. M.* 1995.
- (27) Prütting, *Datenschutz und Zivilverfahrensrecht in Deutschlanc.*, ZZZ 1993, 427ff.; Simotta, *Datenschutz und Zivilverfahrensrecht in Österreich*, ZZZ 1993, 469ff.; Sturhahn, *Diskussionsbericht*, ZZZ 1993, 521ff. を参照。喜ばしいことに、問題をより広く解明しているのが、その後に変更された、Werner (N.26) であり、その情報処理体系としての民事訴訟全体の分析は、問題の捉え方が広く、かつ、説得的な分析の試みである。Wagner, *Datenschutz im Zivilprozeß*, ZZZ 108 (1995), S.193ff. および、Dauster /

- Braun, Verwendung fremder Daten im Zivilprozeß und zivilprozessuale Beweisverbote, NJW 2000, S.313ff.; Werner (N.11) も 参照。
- (28) Rüssmann, Moderne Elektroniktechnologie (N.11).
- (29) Rüssmann, “Herausforderung Informationsgesellschaft: Die Anwendung moderner Technologien im Zivilprozeß und anderen Verfahren”, Generalbericht zum XI. Weltkongresses für Prozeßrecht der International Association of Procedural Law mit dem Leititel “Das Prozeßrecht an der Schwelle eines neuen Jahrtausends” 1999 in Wien (N.1).
- (30) Herberger (N.1).
- (31) Gilles, Transnational report (N.11).
- (32) Gilles, “Die Justiz der Zukunft” (N.11) を参照。Marinho, Faria, Sadek の論考（ブラジルに関して）及び、Lima Marques, Alverde Baretolima, Bastian, Martins の見解を参照（ブラジル）。さらに Henckel, Haas（ドイツ）も参照。
- (33) Gilles, “Introduction” (N.11) を参照。
- (34) 注（7）参照。
- (35) 注（7）参照。
- (36) Kodek (Z.9) および、Stadler (Z.10) を参照。もちろん、以上の論考のタイトルが「民事訴訟法と情報技術の新方式」となっているのは、若干の誤解を招く恐れがある。というのは、それは急速に発展し、特に、「マルチメディア」や「通信技術」が追及し、発見しているような、「情報技術の新方式」ではなく、情報技術やそこですつと以前から使われている方式（例えば、電子文書作成、電子文章伝達、ビデオ会議、Eメール通信など）が民事訴訟で新たに取り入れられたただけだからである。
- (37) 一方の「訴訟の世界」と他方の「インターネットの世界」については、Gilles, Deutscher Landesbericht “Prozeßrecht und Internet” (Z.7) を、さらに、以上の具体例を示している、Hoeren, Internet und Jurisprudenz-zwei Welten begegnen sich, NJW 2000, S.188ff. を参照。
- (38) 以上については、Gilles, “Introduction to Procedural Law for the Third Millenium”, Gent (N.11); ders., “Die Justiz der Zukunft”, Brasilia (Z.11) が従前から批判的である。さらに、この点について、弁護士立場からのコメントで、注目すべきが、Graf von Westphalen, Lifelong, Learning, Editorial, ZGS-Zeitschrift für das gesamte Schuldrecht, 2002, Heft 1, S.1.

- (39) Stadler (N.10) を参照。
- (40) 例えば、Rossnagel (N.11); Thiele, Kooperative Rechtspflege を参照。さらに、多くの国にとっては、「紙のない訴訟」は未だユーロピアであるという Stadler (N.10) の記述を参照。以上については、さらに、Rüssmann, Herausforderung Industriege-sellschaft (N.1) を参照。
- (41) 以上に関しては、「現代社会での裁判官と弁護士の役割と組織」というテーマの第九回世界訴訟法学会（一九九一年、コロンブスとリスボンで開催）の論考を参照。特に、一〇番目のテーマである、「テクノロジー、効率性と正義の保障」に関する谷口（京都）とペッセオ（コロンブス）を参照。
- (42) 例えば、Kramer（オルデンブルグ高裁長官）、Modernisierung der Justiz und Richterprofil, RuP 2001, S.127ff.; Viefhues, 10Jahre EDV-Gerichtstag, AnwBl 2002, S.354ff.; Justitia goes on-line, 10 Jahre EDV-Gerichtstag, in: DRiZ 2001, S.485f. を参照。
- (43) 電子革新に関して、この間にドイツの司法で起こったことの総てについては、この分野の専門家であるヘルベルガーが、一九九九年のウィーンの会議で行った報告が印象的である（注（一））。但し、その報告は当時の最近三年間の発展に関するもので、幾つかの点で古くなっている。さらに、Werner (N.11), Elektronische Datenverarbeitung bei Zivilgerichten, NJW 1997, S.239ff. を参照。
- (44) Stadler (N.10)。
- (45) Bosauer Pressespiegel-Meldungen aus den nächsten 10Jahren, <http://www.hamburg.de/BEHOERDEN/JB/j2000/j2010.htm>。
- (46) Schönfelder (N.11)。
- (47) 付録二を参照。
- (48) 以上に関しては、Geiger, Gerichtsverfahren mittels Video-Konferenzen, ZRP 1998, S.365ff.; Schaumburg, Mündliche Verhandlungen per Video-Konferenz. Erste Erfahrungen mit Video-Verhandlungen beim Finanzgericht Köln, ZRP 2002, S.313ff.; Schmidt-Troje, Video-Konferenz im Finanzgericht, BB 2002, Heft 24, S.1; Ländernachrichten: Video-Konferenzen bei finanzgerichtlichen Verfahren in Hessen, NJW 2001, S. XL; Dieckmann, Finanzgerichtliches Verfahren per Video-Konferenz, Der Betrieb 2002, Heft 21 (Editorial), S.1.
- (49) ここでざっと報告した展開、E.U.の指令によっても決定的に影響され、法典化という点では、少々混乱したそれに関し

ては、Barth, Anwaltsmagazin / Elektronische Form wird zulässig, ZAP Nr. 22 vom 22.11.2000, S.1327f.; めいじつ 郵便司法省のインターネット [http://www.bmj.bund.de/ggv/ggv\\_i.htm](http://www.bmj.bund.de/ggv/ggv_i.htm).; Barth, Anwaltsmagazin / Kabinett beschliesst Rahmenbedingungen für den elektronischen Geschäftsverkehr, ZAP Nr.5 vom 7.3.2001, S.244ff.; BMJ-Mitteilungen vom 14.2.2001, Das Gesetz über rechtliche Rahmenbedingungen für den elektronischen Geschäftsverkehr (EGG), [http://bmj.bund.de/misc/2001/m\\_07\\_01.htm](http://bmj.bund.de/misc/2001/m_07_01.htm):

「サイバー仲裁裁判所」つまり、「電子裁判外紛争解決」については、<http://www.cybersettle.com>; <http://www.jusline.com/-jus.info.verschieds.html>; <http://www.fernerconsulting.de/beitrag/update.htm>; <http://www.i-courthouse.com>; [http://www.jura.uni-sb.de/ndw2000/ndw\\_116.htm](http://www.jura.uni-sb.de/ndw2000/ndw_116.htm); Henssler / Huber / Palenberg, ZAP-Gesetzgebungsreport / Eingebrachte Gesetzesvorhaben / Elektronische Signatur, ZAP Nr.5 vom 7.3.2001, S.251; Entwurf eines Gesetzes über Rahmenbedingungen für elektronische Signatur (BT-Drucks. 14/4662).

最新の法状態に関しては、Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr vom 18.7.2001 (BGBB I, S.1542), in Kraft seit 1.8.2001; Gesetz über rechtliche Rahmenbedingungen für den elektronischen Geschäftsverkehr vom 14.2.2001 (BGB I, S.3721), im wesentlichen in Kraft seit 21.12.2001.

Gesetz über Rahmenbedingungen für elektronische Signaturen und zur Änderung weiterer Vorschriften vom 21.5.2001 (BGB I, S.876) は、一九九七年七月二八日施行の従来の署名法を廃棄して、二〇〇一年五月二二日から施行された。新署名法の目的は、「電子署名を手書きの署名の代わりとして同様の法的効力を与えて利用可能とするために、電子法取引と電子取引での作成者とデータの不可侵性が信頼に足るようにするために」「特別な電子署名の安全のインフラ」を作り出すことである。

新署名法は、自署に代わりうる署名としての、EGの最低基準を満たす「特別な電子署名」を、同法の第二条で規定している。同法で「特別な電子署名」とされているのは、電子署名が

専ら、署名のキーの保有者に帰属し、

保有者のアイデンティティが確認でき、

署名のキーの保有者が自分だけで管理できる手段で作成され、

署名の方法から、後にデータを改変したことが認識可能であり、

その作成時に有効であった特別な証明に基づき、かつ、

- 確実な署名の作成装置で作成された場合である。
- (50) 前掲注(47)の文献を参照。
- (51) 例えば、連邦司法省の広告、www.bmj,bund.de vom 22. juni. 2001; “Modernisierung der Justiz geht weiter” vom 9. Mai. 2001; “ein wichtiger Schritt zur Modernisierung der Justiz, zur Stärkung der Amtsgerichte und für besseren Rechtsschutz” 又は、vom 14. Februar 2001; “Gesetz über rechtliche Rahmenbedingungen für den elektronischen Geschäftsverkehr (EGG)” を参照。最後の広告は、「電子仲裁合意の実現」に関する指示も含んでいる。
- (52) Stadler, Der Zivilprozeß und neue Formen der Informatstechnik (N.10).
- (53) 以下にあげた法規定の全文は、本稿の付録一に付されている。
- (54) Gesetz zur Reform des Zivilprozesses (Zivilprozeßreformgesetz-ZPO RC vom 27.7.2001 BGBl I, S.1887); Barth, Anwaltsmagazin, ZPO-Novelle auch vom Bundesrat gebilligt, ZAP Nr.13 v. 11.7.2001, S.788; www.anwaltverein.de. Zum Beschluss des Präsidium des Deutschen Anwaltverein vom 5.4.2001; www.bmj.de/ggv/zpo\_refzpd; Schneider, Das neue Zivilprozessrecht, ZAP Nr. 17,2001, S.1079ff. を参照。
- (55) Gesetz zur Änderung des Rechts der Vertretung durch Rechtsanwälte vor den Oberlandesgerichten durch das OLG-Vertretungsänderungsgesetz-OLGVertrAendG vom 23.7.2002 (BGBl I, S.2830), in Kraft seit 1.8.2002. さらに、Gesetz zur Reform des Verfahrens bei Zustellungen im gerichtlichen Verfahren (Zustellungsreformgesetz-ZustRG) vom 25.6.2001 (BGBl I, S.1206), in Kraft zum 1.7.2002. 以上については、Hess, Neues deutsches und europäisches Zustellungsrecht, NJW 2002, S.2417ff. を参照。
- (56) Neufassung aufgrund des Gesetzes über rechtliche Rahmentedingungen für den elektronischen Geschäftsverkehr (Elektronisches Geschäftsverkehr-Gesetz-EGG) vom 14.12.2001 (BGBl I. S.3721) は、11001年11月11日から施行されている。
- (57) Bundesjustizministerium www.bmj.de/ggr/erjukog.pdf.
- (58) Eberhard Baden, Gesetzgebung und Gesetzesanwendung im Kommunikationsprozeß, Baden-Baden, 1977; Hermann Hill, Einführung in die Gesetzgebungslehre, Heidelberg 1982; Burkhardt Krems, Grundfragen der Gesetzgebungslehre, Berlin 1979; Ulrich Klug (Hrsg.), Gesetzgebungstheorie, juristische Logik, Zivil- und Prozeßrecht, Gedächtnisschrift für Jürgen Rüdig, Berlin 1978; Jürgen Rüdig, Gesetzgebungstheorie, juristische Logik, Zivil- und Prozeßrecht, Berlin 1978; ders., Studien zu einer Theorie der Gesetzgebung, Berlin

- 1976; ders., Vorstudien zu einer Theorie der Gesetzgebung, St. Augustin, 1975; Heinz Schöffler / Otto Triffterer (Hrsg.), Rationalisierung der Gesetzgebung, Baden-Baden 1984; Schreckenberger (Hrsg.), Gesetzgebungslehre, Stuttgart 1986; Friedlich-Christian Schroeder, Beiträge zur Gesetzgebungslehre und zur Strafrechtsdogmatik, Heidelberg 2001; Hans Schneider, Gesetzgebung, 2.Aufl., Heidelberg 1991; Peter Noll, Gesetzgebungslehre, Reinbeck 1973.
- (59) 以上に関しては、最新のコメントール（注（21））を参照した。
- (60) 以上に関しては、Thomas / Putzo / Reichold / Hüßtege (N.21), §128a ZPO, Rz.5. 「本来の口頭弁論」のみならず「総ての弁論」を含めて問題にするものとして、Baumbach / Lauterbach / Albers / Hartmann (N.21), §128 ZPO, N.1°。さらに、「不出頭」の効果は「口頭弁論」での不出頭と同様と示唆している、Zöllner (N.21), §128a ZPO も参照。
- (61) Baumbach / Lauterbach / Albers / Hartmann (N.21), §130a Rz. 1 und 2 ZPO; Thomas / Putzo / Reichold / Hüßtege (N.21), §130a ZPO, Rz.2; Zöllner (N.21), §130a ZPO, Rz.3.Stadler (N.10) も参照。
- (62) Lord Woolf (N.10).
- (63) 以上に関しては、注（37）の引用文献を参照。
- (64) 詳細は、Gilles, Prozeßrechtsvergleichung / Comparative Procedural Law, 1996, S.25ff.
- (65) 以下に関しては、Gilles, Der Beitrag der Sozialwissenschaften zur Reform des Prozeßrechts, in: Gilles (Hrsg.), Effektivität des Rechtsschutzes und verfassungsmäßige Ordnung 1983, S.105ff. (137); ders., Zur Integration von Sozialrechtswissenschaft und Prozeßrechtswissenschaft. Die neuere Entwicklungen der letzten Jahre, in: Gilles (Hrsg.), Aufgaben und Prozeßeinrichtungen in der Bundesrepublik Deutschland, Chuo University Press, (Japan), 1988, S.94ff.; ders., Nationalbericht Deutschland (Bundesrepublik), in: Roth (Hrsg.), Rechtssoziologie und Prozeßrecht, Nationalberichten und Generalbericht zum Thema 'Der Beitrag der Rechtssoziologie zur Reform des Prozeßrechts', Wien 1983, S.37f.
- (66) 以上に関しては、Gilles (N.11).
- (67) 以上に関しては、例えば、Blankenburg / Leipold / Wollschläger (Hrsg.), Neue Methoden im Zivilverfahren, 1999; Kötz / Frühhauf (Kienbaum Unternehmensberatungs GmbH), Organisation der Amtsgerichte, 1992; Kötz u.a., (Kienbaum Unternehmensberatungs GmbH), Organisation der Kollegialgerichte und des Instanzenzuges der ordentlichen Gerichtsbarkeit, 1993; Stock / Thuente / Wolff,

Schnittstellen von außer- und innergerichtlicher Konfliktbearbeitung im Zivilrecht, 1995; Rottentuner / Böhm / Gasterstädt, Rechtsstaatliche Untersuchung zum Einsatz des Einzelrichters, 1992; Fedler / Haft, Informationstechnische Unterstützung von Richtern, Staatsanwälten und Rechtspflegern, 1992; Aumüller / Stempel (Hrsg.), Strukturelle Veränderungen in der Justiz, 1996; Gilles, Ziviljustiz und Rechtsmittelproblematik, 1992. 参考。

## 【付録Ⅰ】

民事訴訟法一七四条（送達の受取）

（一）弁護士、公証人、執行官、税理士、あるいは、その職業上高い信頼性があると考えられる人間、官庁、あるいは、公法上の社団、施設に対しては、受取書の交付を受けることで、書面の送達が可能である。

（二）一項にあげた者に対しては、書面はテレコピーによる送達も可能である。書面の発信は「受取書による送達」を指示した上で行われ、発信地、送達の名宛人の名前と住所、および、書面を発信した司法職員の名前の認識が可能でなければならぬ。

（三）一項にあげた者に対しては、電子文書による送達も可能である。他の訴訟関与者が明示的に同意を与えた場合も、同様とする。発信のための書面には電子署名が付され、無権限の第三者が文書の内容を知ることから保護されねばならない。受取書は、電子文書、ファクシミリ又は書面によっても交付できる。受取書が電子文書で発行されたときは、署名の代わりに名宛人の名前を挙示することで足る。

（四）送達の証明は、裁判所に送り返されるべき、日付と名宛人の署名を付した受取書で十分である。受取書は、書面、テレコピー、又は、電子文書（二〇三条 a）として送り返すことができる。受取書が電子文書で交付されるときは、署名法による特別な電子文書が必要である。

民事訴訟法一二八条 a（ビデオと録音による口頭弁論）

（一）当事者の合意があれば、裁判所は、申立により、当事者、代理人、補助人に、口頭弁論の期間中、裁判所以外の場所に滞在して、その場所で手続行為を行うことを許可できる。時を同じくして、口頭弁論は当事者、代理人、補助人の滞在する場所で、録画、録音され、法廷に伝達される。

(二) 当事者の同意があれば、裁判所は、尋問の最中、証人、鑑定人、又は、当事者が裁判所以外の場所に滞在することを許可できる。時を同じくして、尋問は録画、録音されて法廷に伝達される。当事者、代理人、補助人が、一項により、裁判所以外の場所に滞在する許可を得たときは、時を同じくして、尋問は録画、録音されて、滞在现场所に伝達される。

(三) 伝達は記録されない。一項、二項の決定は、取消することができない。

民事訴訟法一三〇条（書面の内容）

準備書面には、以下の事項を記載しなければならない。

一、当事者及び、法定代理人の氏名、身分、職業、住所、及び、当事者の地位の表示。裁判所及び、訴訟物の表示。付属書類の表示。

二、当事者が法廷で行おうとする申立。

三、申立の基礎となる事実関係の挙示。

四、相手方の事実上の主張に関する陳述。

五、事実上の主張の証明又は反論のために、当事者が利用する証拠方法の表示、及び、相手方が表示した証拠方法に関する陳述。

六、書面に責任を負う者の署名。テレファックスにより伝達される場合は、コピーによる署名の複写。

民事訴訟法一三〇条 a（電子文書）

(一) 準備書面及びその付属書類、当事者の申立、陳述、第三者の情報、証言、鑑定、陳述に、方式の定めがあるときも、電子文書による表示が裁判所での審査に適すものであるときは、表示は方式に適合する。以上の文書について責任を負う者は、署名法の定める特別な電子署名を遵守する必要がある。

(二) 連邦政府及び州政府は、その管轄内で、何時から電子文書の裁判所への提出が可能とされるか、及び、文書の審査に適した方式を、法令によって定める。州政府は、法令により、州司法当局に授權することができる。電子方式の許可は、個別の裁判所又は個別の手続に限って行うこともできる。

(三) その受領を指定された裁判所の施設が表示された時、即座に電子文書は提出される。

民事訴訟法二九二条 a (特別な電子署名が用いられた場合の表見証明)

署名法による検証に基づく、電子的形式による署名の真实性の表見を動揺させ得るのは、署名のキーの保持者の意思によって陳述が行われたことに対する、真剣な疑念を基礎づける事実に限られる。

民事訴訟法二九九条 (記録の閲覧、謄本)

(一) 当事者は訴訟記録を閲覧し、事務課を通じて正本、抄本、謄本の交付を受けることができる。

(二) 第三者に対しては、裁判所長は、当事者の同意がない場合には、第三者が法律上の利益を疎明したときに限り、記録の閲覧を許可できる。

(三) 訴訟記録が電子文章のときは、記録の印刷による閲覧だけが可能である。印刷は事務課によって行われる。

(四) 判決、決定、命令の草案、及び、その準備のための作業、並びに、評決に関する書類は、閲覧も謄写も許されない。

民事訴訟法二九九条 a (データ記憶媒体保存)

規則にしたがって、原本に代えて録画、又は、データ記憶媒体に、訴訟記録が伝達され、かつ、複製が原本と一致すると証明されたときは、録画、又は、データ記憶媒体による正本、抄本、謄本が許可される。以上の場合には、証明に際しては、原本に記載が行われる。

民事訴訟法三七一条 (検証による証明)

(一) 検証による証明は、検証物の表示、及び、証明すべき事実の開示によって行う。証明の対象が電子文書の場合は、証明はデータの移送又は伝達によって行う。

(二) 対象が拳証者の主張によれば拳証者の占有下でないときは、一項の定める以外に、対象の送致の期間を定めるか、又は、一四四条の命令を下す、申立によって行う。四二二条乃至四三三條の規定は、準用される。

(三) 当事者が期待可能な検証の受け入れを妨害したときは、対象の性質に関する相手方の主張は証明されたと見なされる。

民事訴訟法一〇三一条（仲裁に関する合意の方式）

(一) 仲裁に関する合意は、その合意を証明する、当事者が署名した書面、又は、当事者間で交換された書簡、ファクシミリ、電報、或いは、他の情報伝達手段によって、行われなければならない。

(二) いずれか一方の当事者、又は、第三者によって、両当事者に伝達された書面の中に、仲裁に関する合意が含まれ、かつ、適時に異議が唱えられなかったときは、書面の内容が、通常の取引慣行によれば契約内容と見なされる場合も、前項の方式に適合したものとみなされる。

(三) 一項、又は、二項の方式の要請に合致する契約が、仲裁条項を含む書面を関係付けており、かつ、契約が仲裁条項を契約の一部とするという方法で、関係付けられている場合は、以上の契約は仲裁に關する合意を基礎付けうる。

(四) 雇船契約に含まれた仲裁条項を明示的に関係付ける船荷証券の発行によっても、仲裁に關する合意は基礎付けられる。

(五) 消費者の關係する仲裁に關する合意は、当事者の一方が自署した文書に含まれている必要がある。一項が定める書面の形式は、民法二六条aによる電子的方式によっても満足される。仲裁裁判手続に關係するそれ以外の合意、それ自体は、文書や電子文書を含んではならない。公正証書に關しては、以上の例外とする。

(六) 方式の瑕疵は、仲裁裁判の本案の口頭弁論の開始によって治癒される。

## 【付録Ⅱ】

「二〇一一年以降の司法―結果の要約」からの抜粋

現在使用中、及び、将来の技術的發展による司法の「電子化」

- ・ 裁判官と検察官の職務でも、自宅勤務が大幅に増大すること
- ・ ヴィデオ会議とそれに類する技術的手段が、口頭弁論に取って代わる潜在的可能性
- ・ 訴訟開始から送達に至るまで、署名に保障された電子的な裁判手続、及び、以上に関する期間と証明の問題
- ・ 電子的に保護された情報の管理、及び、従来は司法が「書面に保護された」情報調達を優先してきたことへの影響

・現在と比べて、建物及び空間の必要を大幅に減じる「ヴァーチャル裁判所」へのトレンド、もちろん、例えば、刑事裁判のよ  
うに、「一定の場所での」手続は絶対に不可欠で維持されなければならないが

## 技術化

・前進する技術化に直面して、「ヴァイデオ未来像」によって（だけ）ではなく、特に、「人間と人間の間の」対話の拡大によって、  
社会の能力を強化し、法的平和を実現する機能を、司法は持ち合わせている。

・司法は、人間との交流によって、内外に向かって承認を得るチャンスがある。法的平和は、技術によってではなく、本当の意  
味で当事者の意見を「聞く」ことでもたらされる。

・刑事法だけではなく、アジール法（政治難民法）、行政法、社会法、及び、多くの私法上の紛争においても、技術の発展とは  
別に、決定的なのは人間との交流である。

・技術の進展にも関わらず、司法を「象徴するモノ」（例えば、法服、分かりやすい手続の進行）は、それが法的平和に貢献す  
る限りで、重要である。他国では、このような象徴物の一部は、依然として際立った役割を果たしている。

・自宅勤務、遠隔勤務の急増は、近い将来には考えられない。「人間は共同作業を望んでいる」  
・言語認知の技術、及び、電子的に保護された情報収集と情報処理は、近い内に裁判所の仕事を变化させるであろう。

・討論できなかつたものの中で重要なものは、内容と他人の修得したことの伝達（例えば、判決の長さと言語）に関する問題であ  
る。それが解決できて始めて、裁判の進行に電子的補助手段が影響するのかが問題となる。

・多様化したつある社会のために、司法は様々なアクセスの手段を保障しなければならない。したがって、問題は、「口頭弁論  
に代わるヴァイデオ会議」ではなく、「どの様な手続や、何を目的とする場合に、口頭弁論に代わるヴァイデオ会議が意味があるの  
か」である。

技術のトレンド

<p>社会と司法による情報・通信技術の包括的な利用</p>	<p>・従来のIURKによる補助の改造と調整の必要性                  ・仕事場、司法補助官、裁判官の補助/Eメールの接続                  ・司法の利用の標準化の促進                  ・輸送、保管時間の削減により手続が迅速化する可能性                  ・特に、民事と経済犯の訴訟手続での、事実認定と立証の変化                  ・電子書類と電子法取引に基づく裁判所の包括的な再組織化の圧力                  ・司法書類への人的・場所的需要の減少</p>
<p>特に、電子商取引、行政、法取引のどこにでも普及する技術の展開と利用</p>	<p>・伝達業務の場所の改造、廃止（「技術が人間に取って代わること」）／言語認識 v s 筆記サービス / Eメール v s 文書送付 / 電子化された事務室 v s 裁判官の命令 / 事務室での事務遂行）                  ・高級なサービスの作業方式と「制作水準」の変化                  ・裁判官のサービスの作業方式と「制作水準」の変化</p>
<p>市民相互の「民主的ネットワーク」 v s メディア社会での孤立化の危険</p>	<p>・職場以外での仕事の増大 / デスクの節約などなど                  ・司法部門の職員の作業場所、作業時間の自由の拡大の可能性 v s 人的、場所的な根無草化の危険                  ・裁判所の空間の節約                  ・古典的な口頭弁論の減少、ビデオを用いた情報伝達による補完 / インターネットによる情報伝達 / 「裁判所の窓口相談」などなど                  ・裁判所が市民に近くなり、顧客サービスが改善される可能性（手続の透明化、アプローチ可能性、情報入手可能性） v s 「技術に暗い」国民階層から疎遠になり、サービスが低下する危険</p>
<p>移動可能な通信器具の経済取引への普及（UMTSなど）、どこからでも通信 法取引が可能となること</p>	<p>・他人との交流の自主管理による司法の利用の減少の可能性 v s 国民の多くの階層の経済的、社会的交流からの排除の結果として、司法の保護機能の要請の増大                  ・従来の土地管轄からの乖離、「流動的開廷期日」</p>
<p>医療技術と遺伝子技術の一層の発展</p>	<p>・電子的注射技術による覚醒剤の投与？                  ・将来の「人工知能」の発展の下での司法の意味</p>
<p>監視技術の改造（ビデオ、メール、電話など）</p>	<p>・私人及び公安当局に対する第三権力によるコントロールの要請の増大                  ・特に、執行の分野での、安全性の要請 v s 「監視される者」の利益</p>

影響