

デジタルデータに対する証拠保全と民事保全法 ～アメリカにおけるeディスカバリとの対比の観点から

代表研究者 氏名 山田剛志 成城大学 法学部 役職口教授

1 目次

1. はじめに
2. デジタルデータとその取扱い
3. イーディスカバリー (ediscovery) とデジタルデータ
4. わが国における証拠保全とデジタルデータ
5. まとめにかえて

2 本文

1. はじめに

企業法務において、今後ますますデジタルデータの重要性は増えるが、裁判実務においてもその重要性は同じである。民事訴訟において、証拠の重要性は、その論を待たないが、相手方のみはそのデータが存する場合、民事訴訟を有利に展開するために、証拠の保全が重要性を増すこととなる。しかしその同一性と任意性に関して、現行法制度はいまだ十分に対応しているとはいえない。特に民事保全との関連で、とくに提示命令について、任意性と強制提出について、裁判上も明確な指針がないまま、進んでいる。

他方アメリカでは、周知のように、民事訴訟の実体的な審理に入る前にディスカバリ（証拠開示制度）という手続が踏まれることがあり、非常に有効な手続と張っている反面、証拠を提出する側の負担は重く、そのままわが国に当てはめることはできない。

他方わが国では、デジタルデータの定義がいまだ司法上定説はなく、さらにその開示の範囲が裁判所の運用に任されており、定説を見ない。本稿は、このような状況から、デジタルデータの定義を検討し、その対象を明らかにするとともに、民事保全法上の提示命令を中心にして、強制的な提示について問題点を指摘することを目的とする。

2. デジタルデータとその取扱い

(1) デジタルデータとは

デジタルデータの定義について、わが国の法令上、明確なものがあるわけではない。デジタルデータには、電子メール、インスタントメッセージ (IM) のチャット記録、Microsoft Office 等で作成されたファイルを始めたようなものがあり、これらは、さらに磁気テープ、磁気ディスク (フロッピーディスク等)、光ディスク (CD、DVD 等)、USB メモリ等の様々な電磁的記録媒体に保存、格納される。「デジタルデータ」そのものではないが、「電磁的記録」については、日本の法令上、多くの法律で用語として使われており、例えば民法では、「電磁的記録」を、第 446 条第 3 項で「電子的方式、磁気的方式その他の知覚によっては認

識することができない方式で作られる記録であって、電子計算機による情報処理の用に供されるものをいう」と定義する。その他の法律においても、同様の定義がなされている。

いずれにせよ、デジタルデータ（ないし電磁的記録）には様々な形態があり、これを一律に論じることは出来ない。

（２）わが国の裁判手続におけるデジタルデータの取扱い

裁判手続との関連では、デジタルデータは、特に証拠調べにおいてどのように取り扱うべきかという形で問題となる。

証拠物が文書であれば、書証として取り調べ対象になる（民事訴訟法第 219 条以下）。文書とは、通常の文字又はこれに代わる特殊な符号によって思想、判断、認識等を紙片その他の有形物に表示したものをいう。デジタルデータは、文字又はこれに代わる符号を用いていないか、思想、判断、認識等を表現していないか、又はそれが有形物に表示されていないという理由により、文書にはあたらない。したがって、デジタルデータは、本来検証物となる。

もっとも、民事訴訟法第 231 条により、「図面、写真、録音テープ、ビデオテープその他の情報を表すために作成された物件で文書でないもの」については、文書と同様に情報を表すものであり、文書に準じる物件（準文書）として書証の手続によって取り調べられる¹。

準文書として列挙された「図面、写真、録音テープ、ビデオテープ」以外の、磁気ディスク、光ディスク、USB メモリなどのデジタルデータ（の格納媒体）の取り調べについては、個別具体的に、各裁判所の解釈と運用に委ねられることになる。上記列挙物件はあくまで例示であるから、それ以外の物件を準文書として取り扱うことが否定されるものではない。

これらデジタルデータ格納媒体の証拠調べ手続をいかなる方法ですべきかについては諸説分かれており、①磁気ディスク等それ自体が文書であり、その証拠調べは書証の手続きによるべきという書証説、②磁気ディスク等はそのままでは閲読判断不能である以上、その証拠調べは検証の手続きによるべきという検証説、③磁気ディスク等はそのままでは閲読できないが、その記録内容をプリントアウトしたもの（生成文書）は閲読できることから、当該生成文書を原本として証拠調べすべきとする新書証説、等がある²。

実務的には、③の新書証説に沿った形で、磁気ディスク等の情報をプリントアウトしたものを原本とし、書証として取り調べの申出がなされるケースが多いと言えよう。もっとも、この場合、磁気ディスク等の情報と、プリントアウトしたものの内容の同一性が問題となりうる。相手方が、「プリントアウトされたものは磁気ディスクの情報と異なる部分がある」としてこの点を争う場合には、プリントアウトされた原本の実質

¹ 書証の証拠調べに関する民事訴訟規則の各規定（第137条から第146条まで）も、民事訴訟法の規定と同様に準用される（民事訴訟規則第147条）。加えて、準文書に着目した規定もいくつかある。例えば、写真又は録音テープ等の証拠調べの申出をする当事者は、証拠説明書において撮影、録音、録画等の対象並びにその日時及び場所をも明らかにしなければならないとされる（同規則第148条）。また、録音テープ等の証拠調べの申出をした当事者は、裁判所又は相手方の求めがあるときは、当該録音テープ等の内容を説明した書面（反訳書面を含む）を提出し、相手方に直送しなければならないとされ、これに対し相手方は、当該意見があるときは意見を記載した書面を裁判所に提出しなければならないとされる（同規則第149条）。

² 秋山幹男他『コンメンタール民事訴訟法IV』（日本評論社、2010）533頁、中村壽宏「デジタルデータの証拠調べ」（吉村徳重先生古希記念論文集『弁論と証拠調べの理論と実践』法律文化社、2002）413頁以下、加藤新太郎「新種証拠と証拠調べの方式」講座民訴（5）237頁

的証拠力を判断するために当該磁気ディスク自体を検証又は鑑定するか、当該磁気ディスク自体を証拠（準文書）として提出する形に切り替えるなどする必要が出てこよう。

ここで、デジタルデータの証拠能力について、ディスカバリーが採用されているアメリカの例を見て、その証拠能力及び提出方法を検討したい。

3. イーディスカバリー (ediscovery) とデジタルデータ

(1) わが国の証拠収集手続とアメリカのディスカバリー

アメリカの民事訴訟では前述のとおり、ディスカバリーと呼ばれる非常に強力な証拠収集手段が設けられており、訴訟提起してから証拠収集を始める。原告、被告双方の主張立証に必要な証拠を、できるだけ裁判所に提出して公平な裁判を行おうという、英米法の衡平法(equity)の理念が根底にある。

日本では、訴えの提起前における照会（民事訴訟法132条の2）や弁護士会照会（弁護士法23条）など、訴訟提起前に証拠収集が試みられるが、提出の義務はなく、提出しない場合の制裁もないので、あまり強力とはいえない。裁判では、訴訟提起後は、文書提出命令（民事訴訟法220条、特許法105条）により、裁判所が証拠資料の提出を当事者に命じることができるが、侵害についての疎明が必要になる。

他方、アメリカの民事訴訟では「ディスカバリー」（日本に制度はないので直訳はできないが証拠開示手続という訳になる）という強力な証拠収集手段があり、相手方に証言や証拠の開示を要求することができる³。アメリカにおける民事訴訟の時間の多くはこのディスカバリーに費やされ、裁判（Trial）に至ったとしても、裁判は集中審理方式で2週間くらいしかかからない、という。

訴訟提起後、ディスカバリーによって、原告または被告が証拠として相手方から提出をもとめる証拠資料の範囲は広く、当事者の請求や抗弁に関連するものは原則すべて対象となる。特に証拠がいずれか一方の当事者にのみ存在する場合に有効な証拠収集手段である。ディスカバリーには、次のような手続きが含まれる。

1) 質問状 (Interrogatory) : まず事実関係に関し、相互にやりとりされる質問リスト。裁判所は、質問状に基づき相手方に認否を強制する。

2) 認諾要求 (Request for Admission) : 立証を容易にするため、基本的事実に関し、相手方の認諾を求める書面である。あくまでも事実に関する要求である。

3) 書類提出要求 (Request for Production of Document) : 上記事実に基づき、当事者が行う訴因に関する書類、記録の提出を求める書面である。事実に関する資料ではなく、あくまでも訴因に関する資料である。これは、強制力があり、正当な理由がない場合、相手方の訴因を認めたこととなる。

4) ディポジション (証言録音) (Deposition) : 法廷外において、関係者から直接に証言を求め、証言記録を作成するための質疑応答である。

アメリカでは、民事訴訟の多くは、上記の通り、ディスカバリーで提出を求められる証拠が膨大かつ十分なため、裁判までいかずに、ディスカバリーの後、和解するか、重要な事実に関して争いがない場合は、当事者が裁判官に判決を求め、裁判官は事件を裁判(事実審理)に付すことなく、略式判決(summary judgment)を出して終結している⁴。

³ 西口裕之「米国訴訟と電子情報開示」『パテント2012』65巻7号85頁以下。また浅香吉幹『アメリカ民事手続法第2版』(2008年、弘文堂)の記述を参照した。

⁴ <http://www.uscourts.gov/Statistics.aspx>によると、裁判まですすむ訴訟は、1%程度という。また<http://iplawbusiness.net/blog/archives/539>にも同様の記述がある。

(2) イーディスカバリーとは

アメリカ合衆国においては、連邦民事訴訟規則(Federal Rules of Civil Procedure) 第 16 条及び第 26 条が 2006 年 12 月 1 日に改正され、電子情報開示に関する規定が整備された。

電子情報開示の対象となるデータには、電子メール、インスタントメッセージ(IM)のチャット記録、Microsoft Office 等で作成されたファイル、会計データ、CAD や CAM のファイル、ウェブサイトなど、すべての電子的に保存された情報であって訴訟の証拠になりうるものが含まれる。「生データ(raw data)」はもちろんであるが、データの本来のファイルフォーマットは原始(native)フォーマットと呼ばれる。電子情報開示においては、訴訟当事者は、複数のフォーマットのうちのいずれかによって情報を精査することができる。

すべての電子的に保存された情報であって訴訟の証拠になりうるものが含まれる。つまりこれらのデータは、もともと文書化を予定していない。

電子情報開示においては、訴訟当事者は、複数のフォーマットのうちのいずれかによって情報を精査することができる。この中には、紙に印刷されたもの、原始フォーマット等が含まれる。提出された書類は、ベイツナンバー(Bates numbering)方式⁵によって、番号がつけられる、という。

このようにアメリカでは、法制度が違うため直接比較はできないが、データそのものが証拠とされ、データの種類による取り扱いが前提とされ、プリントアウトされた紙を念頭に置いた取り扱いがなされていないことに留意すべきである。

4. わが国における証拠保全とデジタルデータ

(1) 証拠保全の対象となる証拠物件及び証拠方法

一方わが国では、証拠保全とは、訴訟における将来の証拠調べの時期まで待っていたのでは証拠調べが不能又は困難となるおそれがある特定の証拠方法について、あらかじめ証拠調べをしてその結果を保全しておくための訴訟手続きである(民事訴訟法第 234 条)。

証拠保全は、具体的に訴訟の継続中でなくても、訴訟提起前の段階でも可能である。また、あらゆる種類の証拠物件、証拠方法が証拠保全の対象となる。したがって、デジタルデータもその対象になるが、証拠保全の場合は対象物件を相手方ないし第三者が保有している事情があり、前述の新書証説に従った生成物件(プリントアウトしたもの)を原本とした書証の申出という形は想定されないことから、デジタルデータの証拠保全は、通常、検証という形で行われることになろう。

(2) デジタルデータの証拠保全手続

コンピュータ内に直接保存されている、あるいは磁気ディスク、USB メモリ等の電磁的記録媒体内に保存されている情報(デジタルデータ)について、証拠保全としてどのように検証するのであろうか。

デジタルデータ自体を直接検証することは不可能であるから、対象となるデジタルデータをコンピュー

⁵ アメリカ司法省のHPを参照した。なお、以下のHP参照のこと。なお本文では紙幅の関係上、ディスカバリー手続における強制力については、詳細は省略する
http://www.fjc.gov/public/home.nsf/autoframe?openform&url_l=/public/home.nsf/inavgeneral?openpage&url_r=/public/home.nsf/pages/196

タのディスプレイ上に表示してもらるか、紙などにプリントアウトしてもらうことによって閲覧可能な状態にした上で、それをみることによって検証することになる。このように閲覧可能とされたデジタルデータの記録化については、デジタルデータが表示されたディスプレイ上の画面を写真撮影してその写真を検証調書に添付したり、プリントアウトしたものを任意提出してもらって検証調書に添付したり、デジタルデータ自体を裁判所が持参した磁気ディスク等にコピー（保存）して当該ディスクを検証調書に添付したり、といった方法が考えられる⁶。

（3）検証物提示命令

わが国で、証拠保全の対象となるデータを保有する当事者が、データの提出を拒否した場合、どのような対応が可能だろうか。証拠保全としての検証においても、裁判所による検証物提示命令は可能である（民事訴訟法第232条1項、第223条）。しかし、実際のところ、裁判所は検証物提示命令の発令にかなり慎重と言える。これは、検証物提示義務には文書提出義務のような義務の除外事由がないところ、本案訴訟で書証とされる文書（で提出義務のないもの）について証拠保全として検証が申し立てられた場合には文書提出義務の制限の潜脱になるおそれがあること、また、検証物提示命令に対して相手方は不服申立てができるが、証拠保全の場合はその検討の時間的余裕が十分に与えられなくなること、等が理由とされる⁷。筆者らが経験した証拠保全手続においても、裁判所が提示命令ではなく任意の証拠提出にこだわる姿勢が見せたのは、このためであろう。

では、そのような高いハードルを越えて裁判所が提示命令を出したにもかかわらず、相手方が検証物の提示を拒否した場合は、どのような効果が生じるのであろうか。直接の物理的強制により検証物を提示させることができないのは当然である⁸。提示命令を拒否した所持者が本案訴訟の相手方であれば、一定の真実擬制がされる場合がある⁹。しかし、この真実擬制は必ずなされるものではなくあくまで裁判所の判断によるものであって、その実効性は必ずしも明らかでない。

この背景には、検証物提示命令の前提には、文書提出命令があり、その理論的な束縛を抜け切れていない点があるだろう。つまりデジタルデータのような、後述するように、文書との同一性が必ずしも保証されていない対象物の検証については、文書提示命令とは独立した制度の構築が必要となるだろう。

したがって、提示命令を出す場合と任意の提出をさせる場合では、提示命令を拒否した当事者が本案訴訟において、真実擬制の不利益を受ける度合いが明らかに異なるため、不服申立等の制度を整備することと、同時にその間に改ざんの危険性がないような制度を合わせて整備することが望ましいのではないか。

5. まとめにかえて

デジタルデータに対する証拠保全について、検討してきたとおり、問題点は、保全されたデータが紙

⁶ 東京地裁民事保全研究会『証拠保全の実務』（きんざい、2006）210頁、215頁。

⁷ 同116頁参照。

⁸ 相手方が検証を実施すること自体を拒否した場合も、直接の物理的強制により検証に応じさせることができないのは同様である。

⁹ 証拠保全の申立人が、提示命令を拒否した相手方を被告として提起した訴訟において、裁判所が、申立人が主張する検証物の性状を真実と認めることができ、また、申立人が検証物の性状に関して具体的な主張をすること及び当該検証により証明すべき事実を他の証拠により証明することが著しく困難であるときは、その事実に関する申立人の主張を真実と認めることができるとされる（民事訴訟法第232条1項、第224条）。

媒体となった場合、当該紙媒体が元データを正確に反映しているか、つまり証拠として同一性を有するかである。それは、そもそも民事訴訟法改正の議論において、いわゆる書証説、検証説などの学説の対立はあったが、それらの説の対立も念頭に置いていたのは、いわゆるワープロソフトで作成されたデータとプリントアウトされた紙媒体程度のレベルであるが、しかし対象がそれ以上のデータ、システム等であれば、その議論は意味をなさない。たとえば証拠保全がよく利用される医療訴訟において、電子カルテが対象とされるが、たとえば改ざんの有無については、大学病院が使用するシステムではその記録が残るが、個人病院では残らないシステムが主流であるという指摘があり¹⁰、その場合そもそもプリントアウトされた紙媒体に表示されたデータが元データと同じものでないか、同じ証拠能力を持たない。

また証拠保全の対象が、紙媒体にすることを直接予定していないもの、つまり録音データとか、プログラムそのもの、あるいはデータそのものなどは、書証説、検証説などの学説の前提となっていないため、そもそも別の検討が必要であろう。その場合、アメリカのイーディスカバリーのように、紙にすることを前提としないデータの証拠収集手続について、同一性の推定もあわせて、規則等で法定すべきであろう。

さらに問題は、データそのものだけではなく、提出方法、さらにその証拠能力にも及ぶ。検証物提示命令は、文書提出命令とは独立して、不服申立の制度を整備することと平行して、データそのものを文書化の縛りから解放し、改ざんの恐れのない提出方法を強制する仕組みを検討し、拒否した場合真実擬制の不利益を受ける制度も検討すべきではなからうか。

【参考文献】

- 秋山幹男他『コンメンタール民事訴訟法Ⅳ』（日本評論社、2010）533頁、
中村壽宏「デジタルデータの証拠調べ」（吉村徳重先生古希記念論文集『弁論と証拠調べの理論と実践』（法律文化社、2002）413頁以下、
加藤新太郎「新種証拠と証拠調べの方式」講座民訴（5）237頁
東京地裁民事保全研究会『証拠保全の実務』（きんざい、2006）
西口裕之「米国訴訟と電子情報開示」『パテント2012』65巻7号85頁以下。
浅香吉幹『アメリカ民事手続法第2版』（2008年、弘文堂）

〈発表資料〉

学会発表等・・・無し

¹⁰ 東京地方裁判所証拠保全・収集処分検討委員会他「電子カルテの証拠保全について」『判例タイムズ』1329号5頁以下参照。