

訴訟における電子データの取扱い (1)

——経済安全保障の観点を加味して——

安 念 潤 司*
玉 井 克 哉**

- I 執筆の経緯, 問題意識, 用語法
- II 電子データの証拠調べ
(以上, 本号)
- III 訴訟で開示された電子データの外国流出規制

I 執筆の経緯, 問題意識, 用語法

執筆者兩名のうち安念は2022年の秋口に、ある民事訴訟の控訴審（東京高裁令和4年（ネ）第1315号損害賠償等請求控訴事件）において、担当弁護士の喜田村洋一氏から、民事訴訟における電子証拠の取扱いについて意見を求められた。同氏が、多くの難事件において、最高裁の違憲判断を得るなどして依頼者を勝訴に導いた輝かしい実績を有することは、改めていうまでもない。安念としては、同氏ほどの人から意見を求められたことは、光栄であると同時に、この分野に関しては素人同然であることも自覚していたから、意外でもあったが、とにかく俄か勉強を始めた。その過程で目の当たりにしたのは、企業・官庁で用いられる文書がはじめから電子データ——民事裁判手続等IT化研究会報

* 中央大学法科大学院教授, 弁護士

** 東京大学先端科学技術研究センター教授, 信州大学経法学部教授, 弁護士

告書（2019年12月）の言葉¹⁾を使えば、「生まれながら電子データとして存在するもの」——として作成され、それがインターネット上を文字通り飛び交っていることであった。これに伴って裁判手続もまた、電子データの応酬となりつつある。裁判を取り巻くこうした情報環境の変化は、すでに周知の事実であり、「裁判のIT化」を論ずる論稿は少なくない。ここでは例えば、インターネット経由の申立てや送達、口頭弁論のWeb会議化や訴訟記録の電子化、裁判所が運営する事件管理システムのセキュリティ、といったテーマが好んで取り上げられてきた。

ただ安念としては、こうした論題とはやや異なるものの、次のような関心をもつようになった。すなわち、電子データは、劣化のない完全なコピーを容易に作成でき、改変もまた容易であるという特質をもつので、電子証拠も、定型的・一般的に改変の可能性のあるものとして扱われざるを得ないであろうが、こうした疑念が実際に拳証者の相手方から提起された場合、裁判所および当事者はいかに対処すべきなのであろうか。これは、これまでも提起されてきた問題であり、そのこと自体には何ら新味はないが、上記の経緯もあって、自分事として考えざるを得なくなった。

執筆者両名のうち玉井は、差支えがあって上記事件にはコミットしなかったが、事件終結後、喜田村弁護士の提起した問題の検討に加わることとなり、その過程でさらに、次のような問題関心が生じた。すなわち、今後裁判で夥しい量の電子データが開示されるに伴って、その海外流出を制限・防止すべきではないか、という議論が、昨今喧しく議論される経済安全保障の文脈で浮上してくるのではなかろうか、というのがそれである。この種の規制はすでに、中国や米国で見られ、両国が経済覇権主義的な政策を推し進める中、日本も何らかの態度決定を迫られる可能性がある。

以上の問題意識は、メインストリームのそれに比べれば限定的であり、派生的ともいえようが、だからといって未解決のままに放置しておいてよいものではない。本稿はこれら二つの問題について、両名で検討した結果を書き起こしたものである。結果とはいえ、確たる結論に至ったわけではないから、検討の途中経過の報告といった方が相応しいかも知れない。本稿中、「Ⅱ 電子データの証拠調べ」は主として安念が、「Ⅲ 訴訟で開示された電子データの外国流出規制」は主として玉井が、それぞれ執筆したが、両名が全体の文責を負うものである。

次に、本稿中主にⅡにかかわることであるが、用語法（略語）について一言しておくこととする。

まず、「書証」という言葉は、通例に倣って、証拠調べの対象となっている文書の意味で用いる。周知のように民訴法は、「書証」と「文書」とを厳密に使い分けており、

書証とはあくまでも、文書の記載内容を証拠資料とする場合の証拠調べを指すのであるが、練達の裁判官でさえ、こうした正規の用法で書証という言葉を使ったことはほとんどない、という²⁾。通例に倣う所以である。

次に「電磁的記録」という言葉は、「電子的方式、磁氣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」(民訴法3条の7第3項)の意味で用いる。電子データ・電子ファイル、デジタルデータ・デジタルファイルなどの言葉も頻用され、これらの語の意義と電磁的記録のそれとの間に違いを認める見解もあろうが、本件においては互換的に用いて差し支えないと思われるので、法令用語としてはもっぱら「電磁的記録」を用い、いかにも仰々しい法令用語を取って用いるまでもない場合には、文脈に応じてより一般的な「電子データ」の語を用いる。

電磁的記録は当然ながら、それを記録した記録媒体とは区別される。令和4年改正民訴法231条の2第2項が、電磁的記録の提出方法として、最高裁規則の定めるところにより「電磁的記録を記録した記憶媒体を提出する方法」を規定しているのは、この点を意識してのことであろう。また、同法231条の3第1項によって読み替えられる224条1項、3項には、「電磁的記録に記録された情報の内容」という表現が見られるところから、電磁的記録とは情報内容のことではないことが推測されるが、とはいえ情報を表現するバイナリデータ、すなわち電磁氣的な信号を意味しているものでもなさそうである。

電磁的記録という文言が実定法に現れた初例はおそらく、「刑法等の一部を改正する法律」(昭和62年法律第52号)によって刑法に追加された7条ノ2においてであったと思われる。上記民訴法3条の7第3項の先蹤たる規定である。

本法ニ於テ電磁的記録ト称スルハ電子的方式、磁氣的方式其他人ノ知覚ヲ以テ認識スルコト能ハザル方式ニ依リ作ラルル記録ニシテ電子計算機ニ依ル情報処理ノ用に供セラルルモノヲ謂フ

この改正に際して立法当局者は、次のように解説している³⁾。

電磁的記録とは、「一定の記録媒体の上に情報あるいはデータが記録、保存されている状態を表す概念であって、情報あるいはデータそれ自体や記録(記憶)媒体そのもの意味するものではない」。

してみれば電磁的記録とは、上に述べたように、記録媒体でないのはもとより、バイナリデータあるいはそれを示す信号とも区別された何ものかであり、記録媒体と不可分の概念であるということになろう。なお、証拠としての電磁的記録は、実定法上の用語ではないが、通例に従って「電子証拠」と呼ぶことがある。

さらにⅡでは、「オリジナルファイル」という語を用いることとする。この言葉に厳密な定義を与えることがそもそも可能か否か、について議論があろうが、ここでは単に、サーバやクラウドのハードディスクに記録された電磁的記録の意味で用いる。オリジナルという以上は、最初に記録されたデータという含意をもつが、ここでいう「最初」をどう定義するかを議論しても切りがなさそうなので、これ以上立ち入らない。「原本データ⁴⁾」あるいは「原本ファイル」といった用語例もしばしば見かけるが、それが当然に証拠法上の「原本」に当たるかのようなイメージを喚起しやすいので、それを避ける意味で、オリジナルファイルと呼んでおくこととする。

民訴法の各バージョンの呼称は、表の略語による。

表 民訴法の呼称

略 語	民 訴 法
「旧法」	「民事訴訟法中改正法律」(大正 15 年法律第 61 号)
「現行法」あるいは文脈によっては「民訴法」	「民事訴訟法」(平成 8 年法律第 109 号)
「平成 16 年改正法」	「民事関係手続の改善のための民事訴訟法等の一部を改正する法律」(平成 16 年法律第 152 号)による改正後の民訴法
「令和 4 年改正法」	「民事訴訟法等の一部を改正する法律」(令和 4 年法律第 48 号)による改正後の民訴法

民事訴訟規則(平成 8 年最高裁判所規則第 5 号)は、「民訴規」と表記する。

本稿を草するに当たり、電子データの証拠調べに関する技術的な知見について、西尾素己氏(多摩大学ルール形成戦略研究所客員教授、東京大学先端科学技術研究センター・ルール形成戦略分野客員研究員)から懇篤な教示を受けた。記して深甚の謝意を表す。本稿に何程かの意味があるとすれば、もっぱら喜田村・西尾両氏の教示によるものであるが、あり得べき誤りの責がすべて執筆者両名に帰することは、いうまでもない。

II 電子データの証拠調べ

1. 仮設例

IIでは、下記の**仮設例**を念頭において検討を進める。**仮設例**は、Iで述べた訴訟事件から想を得たが、それとは独立に文字通り「仮設」したものである。

A社は、半導体集積回路(IC: Integrated Circuit)の設計・販売企業から委託を受けて実際にICを製造する「ファウンドリ」(Foundry)と呼ばれる業態の株式会社である。2010年創業のA社は、新進企業ながら、ICの中でも、電圧・周波数を変えたり、直流を交流に、交流を直流に変換するなどの働きをする「パワー半導体」の製造に優れた技術をもっているため、業績は堅調に推移しており、現在では、常勤・非常勤併せて500人ほどの技術者を擁する中堅企業に成長した。

A社では、常勤技術者を、低い方から高い方へ順に、4級・3級・2級・1級の4クラスに分類して処遇しており、1級の技術者は、他社でいう執行役員に相当する待遇を受けている。

A社の常勤技術者たるLは、特にICの微細加工に不可欠な露光装置の取扱いに習熟し、その技術力は社内のみならず業界内でも高く評価されており、2級に位置づけられているが、次の人事考課で1級に昇格する予定であった。Lは従来、A社における待遇に不満があったわけではないが、もともと学究肌で、基礎的な研究にも時間を割ける職場環境を求めているところ、たまたま同業のB社から研究職のオファーがあったため、移籍の意思を固め、Lと同様に研究志向を有していた部下のM・N・Oにも声をかけたところ同意したので、Lを含むこれら4人は、2020年4月ごろ相次いでA社を退職してB社に就職した。

LはB社移籍後半年ほどたったところで、A社から損害賠償請求を受けた。A社からLに送付された文書によると、A社には「上級幹部職員服務規程」なる社内規程があり、それによれば、2級・1級の上位2クラスに属する従業員は、A社と競業関係にある他社の業務に従事させることを目的として、A社の従業員たる技術者に対して引き抜き工作をしてはならない旨規定しているところ、Lはこの定め違反してM・N・Oを引き抜きA社に損害を与えたので賠償せよ、というのである。

LはA社の請求に驚愕し、早速知り合いの弁護士Yに善後策を相談した。LはYに対し、A社に入社してからの経緯を説明するとともに、移籍や引き抜きをめぐる自分の認識について

て、以下のように説明した。

- ① 半導体関係の業界は、日本の製造業にあっては珍しく、人材の流動性が極めて高く、同業他社や関連業界への移籍は日常茶飯事で、引き抜き禁止のルールをもつ企業もあるとは聞くが、実際には有名無実化しているといわれている。
- ② 自分はA社創立以来の従業員で、勤続10年になり、この業界では永年勤続者といってよく、ヘッドハンターからの誘いも数多くあったが、自分をここまで育ててくれたA社には恩義があるので、こうした誘いには乗らずに来た。
- ③ 「上級幹部職員服務規程」なるものが存在すること自体は、A社在籍中から知っていたが、引き抜き禁止規定があるという話は今回はじめて聞いた。M・N・Oも同様である。他社に移籍した元同僚数人にも、引き抜き禁止規定について質問したが、それらしい話を聞いた覚えはある、と答えた者が1人いたものの、他の者はみな知らなかった、と答えた。

結局Lは、A社からの損害賠償請求に応じなかったもので、同社はLに対して訴訟を提起した。A社の訴訟代理人たる弁護士Xは、同社の利用するクラウドサービスのストレージにWordファイルの形で保存されている「上級幹部職員服務規程」のプリントアウトを甲第Z号証の1（原本、作成者はA社総務部長）として、また、当該Wordファイルのプロパティ情報のプリントアウトを甲第Z号証の2（同上）として、提出した。作成者が総務部長となっているのは、総務部長自身が実際にキーボードに向かって当該データの入力を行った、という意味ではなく、同社の文書管理規定上、各部を横断する全社的な意義を有する文書は、「総務部扱い」となっているからである。

なお、「上級幹部職員服務規程」の冒頭の頁の右肩には、次の記載がなされている。

制定	2010年4月1日取締役会決議	施行	同日
改正	2013年2月22日取締役会決議	施行	同年4月1日
	2017年1月27日取締役会決議	施行	同年4月1日

Lは、いわゆるDX化が進んでいるA社が、ファイルが改変されていないことを示す技術的手段がいくらかあることを熟知しているはずなので、改変の容易なWordファイルのプロパティ情報だけを提出したことを不審に思い、「上級幹部職員服務規程」中に引き抜き禁止条項なるものは実は存在せず、オリジナルファイルに何らかの改変を加えたものをプリントアウトして法廷に提出したのではないかと疑っている。Lの訴訟代理人となったYは、この疑念をもっともだと感じたので、甲第Z号証の1・2とも、その成立の真正を否認しようと考えている。

2. 問題の所在

仮設例でL・A社間で争いとなりそうなのは、LがA社に在職中、遅くとも、退職した時点である2020年4月ころに、同社の「上級幹部職員服務規程」中にその主張する内容の引き抜き禁止条項が存在していたか否か、またそれとの関連で、同社がそのプリントアウトを提出したWordファイルおよびそのプロパティ情報が改変されたか否か、という点である。

この種の社内規程は、一昔前の大企業であれば、印刷された紙片を綴じ紐で編綴した加除式の例規集中に保管されている例が多かったと考えられる。紙媒体で保管されていても、改変の可能性がなかったわけではない。例えば、当該規程の制定権限が取締役会にある場合に、取締役会議事録の原本それ自体を改変する、印刷業者に入稿する際に原稿を改変する、さらには、活字を組む際に印刷工が改変する、などの手口が考えられるが、これらは一種の「学校設例」であって、実行は困難で、実際に多く生起したとは考えにくい。これら例規集の類から必要な個所をコピーして証拠として裁判所に提出するケースはままあったが、その存在・成立に疑義が呈された事例は少なかったであろう。

これに対し、上記Iでも強調したように、改変の容易さこそ電磁的記録の特色である。もちろん、電磁的記録が紙の文書に比べて、経験的事実として改変される確率・頻度が高い、という証拠があるとはいえない⁵⁾が、改変が容易であるという特性を踏まえた取扱いが求められる。

3. 仮設例の背景

(1) はじめに

電磁的記録は改変が容易だとはいえ、伝聞法則などの証拠法則の適用がない民事訴訟において証拠になり得ること自体に異論はなかりう。しかし、現実に電磁的記録が法廷に提出された場合に、それをいかに取り扱うべきかについては、確立したルールや手順があるようには見えず、法制化も道半ばの感がある。ここでは立法および学説の展開を簡単に跡づける。

(2) 立法

電磁的記録とその記録媒体とが、旧法下でも存在していたことはいうまでもない。この文脈でしばしば引用されるのが、文書提出命令に対する即時抗告事件である大阪高決昭和53・3・6（高民集31巻1号38頁）である。申立ての対象たる磁気テープについて同決定は、「磁気テープの内容は、それがプリントアウトされれば紙面の上に可視的狀態に移しかえられるのであるから、磁気テープは同条〔旧法312条〕にいう文書に準ずるものと解すべ」きである、と述べた。同決定は、磁気テープを準文書に当たるとしているものの、何が原本で何が写しであると観念すべきか、については明言していないが、提出命令によって提出された磁気テープの謄写の可否を論じた大阪高決昭和54・2・26（高民集32巻1号24頁）は、プリントアウトが「準文書たる磁気テープの写し、又はその内容を顕出した文書の原本そのものとなる」、と述べた。そうだとすれば、磁気テープとプリントアウトとがともに原本になるようにも読めるが、いずれにせよ、電磁的記録の場合、何が原本で何が写しであるのかを解明する必要がある、という問題意識が半世紀近く前にすでに存在したことが窺われる。しかし他方、改変の容易さに対して証拠調べにおいていかに対応すべきか、については言及していない⁶⁾。

現行法制定に際しても、電磁的記録が明示的に言及されるには至らず、書証に関する諸規定を「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準用する」、と規定されたに止まる（231条）。同条に磁気ディスク等の電磁的記録媒体を例示する余地はあったはずであるのに、条文化が見送られたのは、次のような理由によるものとされる⁷⁾。

……録音テープおよびビデオテープが裁判所においても容易に再生することができるものであり、文書の証拠調べと同様の扱いとすることに問題がないのに対し、磁気テープ一般については、裁判所において容易に再生することができないものもあり、そのようなものについては、鑑定や検証をせざるを得ない場合もあることを考慮したものです。

では、電磁的記録の証拠法上の扱いについて、現行法制定後どのような歩みがあったのであろうか。

まずは、現行法制定時に、証人尋問（204条）、当事者本人および鑑定人の尋問（210条、216条）をテレビ会議方式で、弁論準備手続を電話会議方式で（170条3項）行える旨の規定が設けられた。しかし、これらは広い意味での訴訟手続のIT化の嚆矢とはいえよ

うが、電磁的記録の証拠調べに関する特別の規律が設けられたわけではない。

次に、平成16年改正法によって「第1編 総則」に「第7章 電子情報処理組織による申立て等」が追加され、132条の10によって、「申立てその他の申述……のうち、……書面等……をもってするものとされているものであって、……裁判所に対してするもの」は、原則としてオンラインでできることとされた。証拠の申出(現行法180条1項)は、「書面又は口頭ですることができる」(民訴規1条1項)ので、書面でしかできないわけではないが、上記の平成16年改正法の規定にいう「書面等……をもってするものとされているもの」が、《書面以外の方法でもできるが、書面でもできる》申立てを意味するならば(おそらくそうでなければ、オンライン申立てを認める意味が失われるであろう)、証拠の申出、したがって書証の申出(現行法219条)もまた、オンラインによってなし得ることとなる。

もっとも、このオンライン申立て制度は、条文の字面では、民事訴訟手続を一挙にIT化するもののように見えるが、実際には、「民事裁判書類電子提出システム」(mints⁸⁾)による試行が、それもようやく2022年4月から、いくつかの裁判所で開始されたに止まる。mintsでは、準備書面、証拠説明書、証拠申出書のほか、書証の写しもアップロードすることで提出できるが、訴状、反訴状、訴えの取下書、資格証明書、訴訟委任状等は、アップロードしても裁判所に対する提出とは扱われず、別途、持参・郵送による書面の提出が必要であるなど、使い勝手に難が残り、また、従前のFAX提出(民訴規3条1項)のバージョンアップとして設計されたものであるだけに、書証の写しとは、文字通りの写し、すなわち紙の文書をpdf化したものが想定されており、電磁的記録に直接対応する仕組みにはなっていない。また132条の10を含む平成16年改正法にも、電磁的記録の証拠調べに関する特別の規律は設けられなかった。

この間、政府の「未来投資戦略2017——Society 5.0の実現に向けた改革——」(2017年6月9日閣議決定)が、迅速かつ効率的な裁判を実現するため、「利用者目線で裁判に係る手続等のIT化を推進する方策について速やかに検討」するよう要請した⁹⁾ことを受けて、「裁判手続等のIT化検討会」が設けられた。同検討会は2018年3月30日付で取りまとめ¹⁰⁾を公表し、民事裁判手続における「3つのe」、すなわち、

e 提出 (e-Filing)

e 法廷 (e-Court)

e 事件管理 (e-Case Management)

の実現を、まずはe法廷からフェーズを踏んで目指すことを提唱した。このうちe提出には、証拠の申出はもとより、電磁的記録を電磁的記録のまま書証として提出すること

も含まれていたと推測されるが、おそらくは同検討会のミッションが、民事裁判手続のIT化の基本的方向性を探求するところにあったからであろう、技術的な問題に立ち入るには至らなかった。

続いて、同検討会の提言などを受けて、商事法務研究会に上記Iの冒頭でも紹介した「民事裁判手続等IT化研究会」が設けられ、その報告書は、電磁的記録媒体を介さず、事件管理システム¹¹⁾を通じて電磁的記録を直接裁判所に提出し、これを裁判所が取り調べることができるようにする必要があることが明言された。しかし立法提案としては、電磁的記録を書証として提出する方法について民訴規の改正が提案されたものの、取り調べの方法については、書証に関する規定を準用する、と述べるに止まった¹²⁾。

次いで、議論の場は法制審議会に移った。すなわち、法制審議会民事訴訟法(IT化関係)部会の「民事訴訟法(IT化関係)等の改正に関する中間試案」(2021年2月19日)では、「電磁的記録であって情報を表すために作成されたものの証拠調べについて、書証に準ずる規律を設けるものとする」(第8,1)ことが提唱されたため、「書証に準ずる」ものとはいえ、電子的記録の技術的特性に応じた、それ固有の「規律」が設けられるかに見えた¹³⁾。しかし、法制化一歩手前の「民事訴訟法(IT化関係)等の改正に関する要綱案」(2022年1月28日)には、次の記載¹⁴⁾がなされたに止まる。

第6 電磁的記録についての書証に準ずる証拠調べ

1 電磁的記録に記録された情報の内容に係る証拠調べの申出

電磁的記録に記録された情報の内容に係る証拠調べの申出に関し、次の規律を設けるものとする。

- (1) 電磁的記録に記録された情報の内容に係る証拠調べの申出は、当該電磁的記録を提出し、又は当該電磁的記録を利用する権限を有する者にその提出を命ずることを申し立ててしなければならない。
- (2) (1)の規律による電磁的記録の提出は、最高裁判所規則で定めるところにより、電磁的記録を記録した記録媒体を提出する方法又は最高裁判所規則で定める電子情報処理組織を使用する方法により行う。

2 電磁的記録提出命令及び電磁的記録送付の囑託等

電磁的記録提出命令及び電磁的記録送付の囑託等に関し、次の規律を設けるものとする。

- (1) 法第220条から法第228条まで(同条第4項を除く。)及び法第230条の規定は、1(1)の証拠調べについて準用する。

(2) (1)において準用する法第 223 条第 1 項の命令に係る電磁的記録の提出及び(1)において準用する法第 226 条の嘱託に係る電磁的記録の送付は、最高裁判所規則で定めるところにより、その電磁的記録を記録した記録媒体を提出し、若しくは送付し、又は最高裁判所規則で定める電子情報処理組織を使用する方法により行う。

3 証拠となるべきものの事前の準備としての写しの提出

(注) 最高裁判所規則において、次のような内容の規律を設けるものとする。

証拠となるべきもの(文書・準文書・電磁的記録)の事前の準備としての写しの提出は、電子情報処理組織を使用する方法により行うことができる。

2022 年 5 月 25 日に公布された令和 4 年改正法では、上記要綱案中の 1 が 231 条の 2 として、同 2 が 231 条の 3 として、それぞれ以下のように法文化された。

(電磁的記録に記録された情報の内容に係る証拠調べの申出)

第 231 条の 2 ① 電磁的記録に記録された情報の内容に係る証拠調べの申出は、当該電磁的記録を提出し、又は当該電磁的記録を利用する権限を有する者にその提出を命ずることを申し立ててしなければならない。

② 前項の規定による電磁的記録の提出は、最高裁判所規則で定めるところにより、電磁的記録を記録した記録媒体を提出する方法又は最高裁判所規則で定める電子情報処理組織を使用する方法により行う。

(書証の規定の準用等)

第 231 条の 3 ① 第 220 条から第 228 条まで(同条第 4 項を除く。)及び第 230 条の規定は、前条第 1 項の証拠調べについて準用する。この場合において、第 220 条、第 221 条第 1 項第 3 号、第 222 条、第 223 条第 1 項及び第 4 項から第 6 項まで並びに第 226 条中「文書の所持者」とあるのは「電磁的記録を利用する権限を有する者」と、第 220 条第 1 号中「文書を自ら所持する」とあるのは「電磁的記録を利用する権限を自ら有する」と、同条第 2 号中「引渡し」とあるのは「提供」と、同条第 4 号二中「所持する文書」とあるのは「利用する権限を有する電磁的記録」と、同号ホ中「書類」とあるのは「電磁的記録」と、「文書」とあるのは「記録媒体に記録された電磁的記録」と、第 221 条(見出しを含む。)、第 222 条、第 223 条の見出し、同条第 1 項、第 3 項、第 6 項及び第 7 項、第 224 条の見出し及び同条第 1 項並びに第 225 条の見出し及び同条第 1 項中「文書提出命令」とあるのは「電磁的記録提出命令」と、第 224 条第 1 項及び第 3 項中「文書の記載」とあるのは「電磁的記録に記録された情報の内容」と、第 226 条中「第 219 条」とあるのは「第 231 条の 2 第

1項」と、同条ただし書中「文書の正本又は謄本の交付」とあるのは「電磁的記録に記録された情報の内容の全部を証明した書面の交付又は当該情報の内容の全部を証明した電磁的記録の提供」と、第227条中「文書」とあるのは「電磁的記録を記録した記録媒体」と、第228条第2項中「公文書」とあるのは「もの」と、同条第3項中「公文書」とあるのは「公務所又は公務員が作成すべき電磁的記録」と読み替えるものとする。

- ② 前項において準用する第223条第1項の命令に係る電磁的記録の提出及び前項において準用する第226条の囑託に係る電磁的記録の送付は、最高裁判所規則で定めるところにより、当該電磁的記録を記録した記録媒体を提出し、若しくは送付し、又は最高裁判所規則で定める電子情報処理組織を使用する方法により行う。

上記231条の3第1項による読み替えの結果は、《別添》に示す通りで、取消し線を引いた部分が読み替えられる前の文言であり、シェードを施した部分が読み替えられた後の文言である。一読して明らかなように、電磁的記録の証拠調べについての諸規定の中でも「文書」なる文言が多数残っているが、この二つの概念の異同は審らかにし得なかった。いずれにせよ令和4年改正法は、電磁的記録の証拠調べについて、上に紹介した「要綱案」の成文化である以上当然ながら、提出の方法に特則を新設した(231条の2第2項)上で、書証に関する既存の規定に所要の読み替えを施し、また、紙媒体の文字通りの書証にしか適用され得ない規定(228条4項、229条)の適用を排除した。思いのほか長い道のりとなったが、これでようやく、電磁的記録の準文書としての証拠法上のステータスが確定したといえよう。電子機器の使い勝手が格段に向上して、「裁判所において容易に再生することができないもの」があるという、先に紹介した現行法定時の懸念も希薄化したことを思えば、落ち着くところに落ち着いた、という感が深い。

ただ、電磁的記録において何が原本¹⁵⁾と観念されるか、オリジナルデータの改変の疑念がある場合、法廷においてそれをどういう形で主張し、その主張に対していかに対処すべきか、については、令和4年改正法にも明文の規定はなく、その限りでは、実定法のありようは旧法と変わらなかったこととなる。立法の未整備に際してしばしば弁明調で語られるように、この問題もまた、実務や学説に委ねられたのである。

(3) 学説

電磁的記録が訴訟手続上どのように扱われるべきかについて、学説は意外に早い時期から議論を展開してきた。すでに1988年の段階で、この問題が「民事訴訟法学ないし訴訟実務上の重要な議論の対象となってきて」おり、「研究結果・判例評釈等も少な

らず発表されている¹⁶⁾」, という認識が示されていたのである。

学説は主に、電磁的記録が民訴法の列挙する証拠方法の何に該当するか、とりわけ、書証と検証のいずれに分類されるか、また、仮に書証に分類されるとすれば、何を原本と観念し、何を写しと観念すればよいか、を議論してきた。確かに民訴法上、証拠方法の種類が限定列挙され、取調べの方法等にも差異が設けられているのであるから、電磁的記録を証拠として受け入れる以上は、こうした分類論を避けて通ることは、実務上はもとより、学説上もできない相談であったであろう。そこで、多様な見解が現れたが、上田竹志によると、それらは次のように整理される¹⁷⁾。

① 書証説 (文書説)

電磁的記録を端的に文書と見る見解である。

② 書証説 (準文書説)

電磁的記録自体に見読性はないがプリントアウトすれば可視化できる点をとらえて準文書と見る見解である。電磁的記録を、例えば、民訴法 231 条が明文で挙げている録音テープの類いと同列に見る発想であろう。

③ 検証説

電磁的記録を検証物として扱う見解である。この見解では、電磁的記録自体には見読性がないことが重視されている点では②と同じであるが、さらに進んで電磁的記録については、民訴法の予定する「文書」の取調べはおよそあり得ないと考えられている。

④ 新書証説

電磁的記録を見読が予定された「可能文書」と、そのプリントアウトを「生成文書」とそれぞれ位置づけ、生成文書が原本である、とする見解である。

⑤ 新検証説

ランダムアクセス方式の電磁的記録媒体では、物理的な原本を観念することは困難であり、表示結果は元のバイナリデータの一種の翻訳であるから、電磁的記録媒体の取調べは検証と観念すべきである、とする見解である。

上記①はもとより、《準》であれ《新》であれ、電磁的記録を文書と見立てる以上、②・④にあっても原本と写しとの別を論じないわけにはいかない。この点①にあっては、電磁的記録自体が原本であり、そのプリントアウトは写しと見るのが素直であろうし、②にあっても同様に、電磁的記録それ自体が原本と観念されているのではないかと推測される。他方、上記(2)で紹介した大阪高決昭和 53・3・6 には、電磁的記録の記録媒体(この事件の場合には磁気テープ)を原本と観念しているような表現振りもある。同決定は現

行法制定以前のものであるが、後に現行法 231 条で準文書として明示的に列挙された録音テープやビデオテープは、準文書と見る見解がすでに同決定当時に存在していたのであり¹⁸⁾、これらの物件との類推が働いたのではないと思われる。

結論的にはおそらく、⑤が最も正当であるように見えるが、私（安念）を含め、紙の文書に慣れた世代の者には、電磁的記録を文書あるいは準文書に「引き付けて」理解するのが「腹落ち」しやすい。中でも、電磁的記録を文書そのものと言い切るには躊躇を覚えた向きには、②・④が納得感を得やすかったであろうし、上田が指摘するように、民訴法 231 条を前提にすれば、両者の中でもさらに②が、発想においておそらく最も自然であったであろう。

ところで、電磁的記録およびその証拠調べの特質をめぐっては、上記のように「百花斉放」とでも形容すべき見解の分岐があり、学説が厳しく対立してきたように見えるが、実態はそうではなかったと思われる。そもそもこれらの学説はすでに旧法下で唱えられていた¹⁹⁾ のであり、技術の急速な進展にもかかわらず、それが、特に一つに収斂する様子もなく並立したままで推移し、令和 4 年改正法で電磁的記録を準文書として扱うことで法制上の決着がついても、（新）検証説のサイドから特に異が唱えられていないところを見ると、学説の分岐・対立と見えたものは、実のところ、アカデミックな次元でのそれであったのではないと思われる。

第一に、実務においては、電磁的記録のプリントアウトが、場合によっては、例えば Word ファイルのプロパティ情報（の、これまたプリントアウト）とともに書証として提出され、原本の存在と成立および原本とプリントアウトの内容の同一性に、相手方から格別の異議が唱えられることなく、証拠として取り調べられるケースが多かったのではないかと推測される。この点では、紙の文書が提出された場合と、多くは異ならなかったであろう。令和 4 年改正法が施行されれば、電磁的記録の提出は電磁的方法によって行われる（上記(2)で紹介した 231 条の 2 第 2 項）ことになる²⁰⁾ が、当事者間に争いがなければ、提出（送信）されたファイルを、原本としてそのまま証拠採用すればよいであろう²¹⁾。

実際、企業間の訴訟であれば、今日書証の多くは、上記 I の冒頭で述べたように、「生まれながら電子データ」であると思われるが、電磁的記録の作成や改変がいかに容易であろうとも、自分の得にならない限り、わざわざ作成名義を偽ったり、オリジナルファイルを改変したコピーを作ったりはしないであろう。そこへ、厳重な職業倫理の拘束を受ける弁護士が訴訟代理人として付いていれば、それなりのスクリーニング作用を果たすことが期待される。したがって、法廷に提出された電磁的記録の形式的証拠力に一々疑義が呈せられて、訴訟が円滑に進行しない、といった事態は生じるとしても稀である

う。

しかも第二に、対立するかに見える学説のどれを取ったところで、その対立のもう一つ川上に重大な問題が控えている。仮設例のようなケースでは、プリントアウトとそのままとなった電磁的記録とのいずれを原本と観念したところで、オリジナルファイルの改変の疑義が解消されるわけではないからである²²⁾。

以上を要するに、上記①～⑤のいずれに立脚すべきかは、大抵の場合、実務家にとって深刻な関心事ではなく、反対に、オリジナルファイルの改変が疑われる場合には、何説に立脚しようが、結局のところ改変の有無について、検証・鑑定を含む証拠調べを必要とする場合が生じ得るのである。

4. 考 察

仮設例においては、A社代理人のXが、LがA社に在職中（遅くとも、退職した時点である2020年4月ごろ）に、同社の「上級幹部職員服務規程」に引き抜き禁止条項が存在していたことを証するため、Wordファイルとして保存されている同規程のプリントアウトと、同ファイルのプロパティ情報のプリントアウトとを提出した。このこと自体は、極めて自然であるし、さらに、上記3(3)で紹介した新書証説に則って、提出されたプリントアウトを原本として扱うことも、少なくとも現行法下では許されよう。ただし、これまた上記3(3)で述べたところの繰り返しになるが、問題となっているのは、オリジナルファイルが改変され、その改変されたデータに基づいてプリントアウトが作成・提出されたのではないか、という点にあるのであるから、プリントアウトを原本として扱おうが写しとして扱おうが、それ自体は、この問題の解決の障害にもならない代わりに、助けにもならないであろう。

この点に関連して、上記3(2)で紹介した「民事訴訟法（IT化関係）等の改正に関する中間試案」には、次のような注目すべき記述²³⁾があった。

第8 書証

- 1 〔上記3(2)で紹介した通り〕
- 2 電磁的記録の書証に準ずる証拠調べの申出としての提出

電磁的記録であって情報を表すために作成されたものの書証に準ずる証拠調べの申出としての提出は、当該電磁的記録又はこれを電磁的方法により複製したもの（当該電磁的記録に記録された情報について改変が行われていないものに限る。）でなければ

ばならないものとする。

ところが、まことに惜しむべきことに、上記括弧書きの部分、すなわち、「当該電磁的記録に記録された情報について改変が行われていないものに限る。」の部分は、結局法制化されることなく終わったので、改変の有無について、当事者がどの段階でいかなる主張立証をすべきなのかも、法制化されることはなかった。

そうすると、電磁的記録についても従来の紙ベースの書証の認否とのアナロジーで考えるほかなくなるが、この点に関連して、上記「中間試案」の「補足説明」(2021年2月19日)に、これまた注目すべき記述²⁴⁾がある。

……元となる電磁的記録を電磁的方法により複製したものを書証に準ずる証拠調べの目的とする場合においては、元となる電磁的記録に記録された情報について改変が行われていないものである限り、その成立の真正の判断における作成者は、複製行為をした者ではなく、直接に、元となる電磁的記録を作成した者であると整理することが相当であるとの考え方があり得る。

仮設例によれば、甲Z号証の1・2の作成者はA社総務部長であるが、この認識は、上記「補足説明」の「あり得る」考え方によって補強されよう。甲Z号証の1のプリントアウトを物理的に作成した者が、A社の総務部員、X本人、Xの指示を受けた法律事務所事務員等の何人であろうと、その作成者はオリジナルファイルの作成者、すなわち総務部長になるからである²⁵⁾。甲Z号証の2は、もし改変されていないとすれば、誰かが入力したものではなく、自動的に生成される性質のものであるが、甲Z号証の1のオリジナルファイルを入力・作成したからこそ生成されるので、その意味で作成者はやはり総務部長と観念されよう。

さて**仮設例**でYは、甲Z号証の1・2の成立の真正を否認しようとしているのであるが、通説に従って、文書の成立の真正を、《文書が作成者であると挙証者が主張する者の意思に基づいて作成されたもの²⁶⁾》、という意味に解すれば、Yは、これらが総務部長の意思によって作成されたものであることを否認しようとしていることとなる。一般に文書の改変は、オリジナルな文書の作成者以外の者が行う蓋然性が高いと考えるならば、自然な推論であろう。

注意すべきは、法令が、「文書の成立を否認するときは、その理由を明らかにしなければならない」(民訴規145条)と規定していて、ただ単に否認することを許容していな

いことである。この点、甲Z号証の1については、引き抜き条項の存在を知らなかったという元同僚が複数いるので、それらの者の陳述書を提出すれば、否認の理由を具体的に示したことになるのではないかと思われる。

他方、甲Z号証の2については、LあるいはYがただ単に、改変の容易なWordファイルのプロパティ情報のプリントアウトだけをXが書証として提出したことを不審に感じているだけで、それ以上に改変を疑わせる具体的な事実を示し得るわけではない。それでも仮に、《当該電磁的記録はA社内部の何者かが偽造した》旨主張するだけで民訴規145条の要求を満たし得る²⁷⁾のであれば、話は簡単であるが、それでは同条は有名無実化するのではないかと思われる。しかし、メタデータの生成の事情など知る由もないLないしY（一般化すれば、拳証者の相手方）には、その種の具体的な事実を示す方途は、通常ないであろう。この道の権威である櫻庭信之が指摘するように、「元々付帯していた情報がいったん消されて電子データが提出されると、原本データの状態の提示を受けない相手方は、改ざんが稚拙なものでもない限り、否認の理由を具体的に述べることはきわめて困難である²⁸⁾」。そうすると、この指摘に続いて櫻庭が次のように提案している²⁹⁾のは妥当だといわなければならない。

民訴規則145条との関係では、相手方は、提出された電子データが従前のメタデータ等が消去または付け替わっていることを指摘するだけで、成立否認の具体的な理由を明らかにしたものとする扱いが適当である。

この見解によれば、Yとしては、Wordファイルのプロパティ情報が改変されている疑いを指摘するだけで、甲Z号証の1・2の成立を否認する具体的な理由を明らかにしたこととなろう。

では次に甲Z号証の1・2が証拠採用された場合は、どうなるのであろうか。この場合にこそ、オリジナルファイルの改変の有無が正面から争われ、実質的証拠力の問題となる。そしてここでも櫻庭が正当にも指摘する³⁰⁾ように、「メタデータの裁判上の重要性が知られるようになると、不利なメタデータ（あるいは有利なメタデータを創出するため）の事後操作がなされ、提出された証拠データ単体では改ざんは見抜けないうこととなる」。してみれば、電磁的記録一般の改変が容易である以上、裁判所としては、その実質的証拠力に一定の疑いを抱いて審理に臨むことが求められる。換言すれば、立証責任という言葉を用いるのが適切か否かは定かでないものの、拳証者は、改変がなされていないことを説明する責任を負う、と解するのが自然であろう。問題は、何を示せばこ

の《説明責任》が果たされるか、である。

A社ないしXは、もとより、甲Z号証の1がオリジナルファイルそのままのプリントアウトであることを示すために、甲Z号証の2を提出したのである。では、プロパティ情報（のプリントアウト）を開示することは、何事かを説明したことになるのであろうか。繰り返しになるが、大半のケースでは、プロパティ情報の開示をもって、作成者がその意思で当該ファイルを作成したものと扱われるであろう。しかし、それは、相手方から見ても、拳証者が当該電磁的記録の存在や成立について虚偽を述べたり、オリジナルファイルに何らかの改変を加えたりするインセンティブがない、と判断されるからである。仮設例のように、拳証者A社の相手方Lが、オリジナルファイルの改変を疑っている場合になれば、これと同列に論ずるわけにはいかない。

周知のことではあろうが、Word ファイルを開いて、上部の《ファイル》をクリックすると、次の《情報》の画面が現れ、その右側に《プロパティ》情報が表示される。画面のファイルは、本稿の2023年6月15日版である。

情報

原稿 (06月15日版)
デスクトップ

互換モード
Office の以前のバージョンで作業する際に問題が起きないようにするため、一部の新機能が無効になっています。このファイルを変換すると、これらの機能は有効になりますが、レイアウトの変更が必要になる場合があります。

文書の保護
この文書に対してユーザーが行える変更の種類を管理します。

ドキュメント検査
ファイルを公開する前に、ファイルの次の項目を確認します。
■ コメント
■ ドキュメントのプロパティ、作成者の名前、関連する日付
■ フッター
■ カスタム XML データ
■ 現在のファイル形式が原因で、アクセシビリティに関する問題があるかどうかを確認できない内容

ドキュメントの管理
チェックイン、チェックアウト、未保存の変更の回復を行います。
☐ 未保存の変更はありません。

プロパティ

サイズ	102KB
ページ数	18
単語数	19089
編集時間	0分
タイトル	タイトルの追加
タグ	タグの追加
コメント	コメントの追加

関連する日付

更新日時	2023/06/15 16:51
作成日時	2023/06/15 16:51
最終印刷日	2023/06/09 14:28

関連ユーザー

作成者 市ヶ谷ITセンター
作成者の追加

最終更新者 annen

関連ドキュメント

ファイルの保存場所を開く
プロパティをすべて表示

また、ファイルのアイコンにカーソルを当てて右クリック（1回）すれば、次の画面が得られる。



重要なのは、Word ファイルのプロパティ情報中の更新日時・作成日時・作成者・最終変更者が、Word ファイルの拡張子である《docx》を《zip》に変更することを手始めとする一定の手順を踏めば、Windows の標準ツールを用いるだけで簡単に改変できることである³¹⁾。確かにこれまたしばしば指摘されるように、当該メタデータが保存されていたファイルサーバへの保存日時を改変するなどして辻褃を合わせなければ、整合性が破綻する可能性があるし、そのサーバのログも、定期的にバックアップファイルが作成されるのが一般的であるとされるので、そのバックアップファイルも改変しなければ、整合性が保てない。しかしだからといって、Word ファイルのプロパティ情報のプリントアウトをみただけでは、こうした全体的な整合性を保つための改変がなされたか否かはわからない。

そうすると、改変の疑義をいかにして解消すればよいか、が問題となるが、この点についてはすでに日弁連が、次のような具体的な提案³²⁾をしている。民訴規 145 条に言及していない点にも、併せて注目すべきであろう。

……中間試案は、申出者に対し、原電子文書が記録されている電子計算機のファイルから抽出した電子文書と証拠提出された電子文書の同一性を検証するための関連情報(例えば、

電子署名、タイムスタンプその他の二つのファイルのハッシュ値、双方のメタデータ、原電子文書の作成時に作成者が操作した媒体（コンピュータ内蔵の HDD、SSD 等の記録媒体）が自動記録したログその他の原本情報等）の提出を義務付けていないが、改ざん、棄損等を抑止するとともに、これらがなされたか否かの検証を容易ならしめるために、電磁的記録の提出と同時に、少なくとも相手方が求めたときは、これらの関連情報を提出すること、更にこれらの関連情報の再生を可能とすることを義務付けるなどの方策を設けるべきである。

改変の疑義を解消するための確実な手段・手順が確立しているわけではない現状では、利用可能な手段を、必要があれば多角的に用いていく、プラクティカルなアプローチをとるしかないと思われるが、上記の提案もまたそうした発想に立つものであろう。

そこで**仮設例**に沿いつつ、また上記の日弁連の提案を参照しながら、具体的に検討しよう。この場合、A社ないしXは、改変の疑義を解消するために次の情報を法廷に提供すべきであろう。

(a) Lが退社した時点での「上級幹部職員服務規程」が記録されたオリジナルファイルに関連するサーバ上のアクセス、修正、置き換えなどの記録を示すログ情報

(b) オリジナルファイルが作成された時点を証する何らかの証拠

多少敷衍すれば、上記(a)については本件の場合、次のようなログ情報が考えられる。

- ・オリジナルファイルが保存されているファイルサーバのオリジナルファイルへのアクセスログ
- ・オリジナルファイルが保存されているファイルサーバの認証ログ
- ・オリジナルファイルが保存されているファイルサーバのバックアップイメージから取り出したオリジナルファイルのハッシュ値
- ・オリジナルファイルが保存されているファイルサーバのオーディットログ
- ・最後にオリジナルファイルを編集したユーザーに関する Active Directory のログ
- ・最後にオリジナルファイルを編集したユーザーの使用端末に含まれる Windows イベントログ
- ・最後にオリジナルファイルを編集したユーザーの使用端末に含まれるフォルダへのアクセスログ

電磁的記録の取調べに当たっては、提出者に過分の負担を与えないという観点も重要であるから、これらについてA社ないしXは、まずはプリントアウトでもよいから裁判所に提出すべきである。その上でなお真正性に疑義が差し挟まれれば、オリジナルファイルに直接アクセスする方法、あるいはできるだけそれに近い方法がとられるほか

なく、その場合にはもはや、書証の取調べの域を超えて検証や鑑定によらざるを得なくなろう。また、提出すべきログその他の電磁的記録の中には、第三者には秘匿しておきたいデータが含まれている可能性もあるから、そうした場合には、秘匿の範囲や方法について、民訴法上の文書提出命令の規定（223条1項後段）はもとより、知財法上の規定（例えば、特許法105条〔書類提出命令〕、105条の4〔秘密保持命令〕）を参考にして、妥当な措置がとられるべきである。

次に上記(b)に関していえば、電磁的記録が過去の一定時刻に間違いなく存在し、かつ改変されていないことを証するには、複数の方法があると思われるが、技術的には、ハッシュ値を用いることが簡便、確実かつ安価であろう。これは、オリジナルファイルを作成した際にハッシュ関数を用いてハッシュ値を生成しておき、そのハッシュ値さえ記録しておけば、オリジナルファイルが改変されていないことを証明することができる、というものである。

これももはや公知の事柄ではあろうが、ハッシュ値は誰でも簡単に生成させることができる。実際に執筆者（安念）が試みてみたので、参考までその手順を以下にメモしておく。

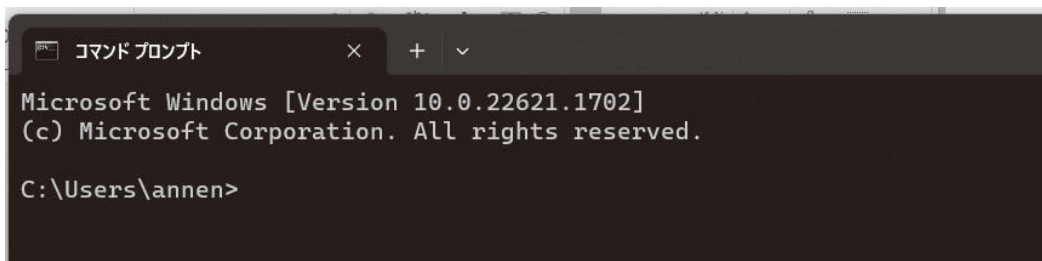
Windows 10 の場合、画面下部に——正式に何と呼ぶのか知らないが——帯がある。



まずはその帯の《検索》に、《cmd》と入力する。



Enter キーを押すと、次のプロンプト画面が出る。



《>》の次に、《certutil -hashfile 》と入力する。《certutil》の後、および、《-hashfile》の後には、一字分スペースを置く。

```
コマンド プロンプト
Microsoft Windows [Version 10.0.22621.1992]
(c) Microsoft Corporation. All rights reserved.

C:\Users\annen>certutil -hashfile
```

次に、《certutil -hashfile 》の後に、ハッシュ値を得たいファイルをドラッグ&ドロップする。ここでも本稿の2023年6月15日版を用いて、それをドラッグ&ドロップした。

```
コマンド プロンプト
Microsoft Windows [Version 10.0.22621.1702]
(c) Microsoft Corporation. All rights reserved.

C:\Users\annen>certutil -hashfile C:\Users\annen\Desktop\原稿 (06月15日版) .doc
```

次に、《.doc》の後に一字分スペースを置いて、《sha256》と入力する。《sha256》は、ハッシュ値を計算するアルゴリズムの一種で、近ごろ広く推奨されていると聞く（誰が推奨しているのかは、審らかにしないが）。《sha256》は、《エス・エイチ・エイ・256》と発音すべきものと思うが、《シャー・ニゴロ》などと発音する向きもあるらしい。

```
コマンド プロンプト
Microsoft Windows [Version 10.0.22621.1702]
(c) Microsoft Corporation. All rights reserved.

C:\Users\annen>certutil -hashfile C:\Users\annen\Desktop\原稿 (06月15日版) .doc sha256
```

次に、Enterキーを押すと、ファイルの長短・大小にかかわらず、固定長さなわち同じ桁数のハッシュ値が得られる。《sha256》では、16進法で64桁の値となる。

```

コマンドプロンプト
Microsoft Windows [Version 10.0.22621.1702]
(c) Microsoft Corporation. All rights reserved.

C:\Users\annen>certutil -hashfile C:\Users\annen\Desktop\原稿 (06月15日版) .doc sha256
SHA256 ハッシュ (対象 C:\Users\annen\Desktop\原稿 (06月15日版) .doc):
33b35e4fe143893be74f42d9b0586e8b197f5503d0e0c352663102649c4bb71b
CertUtil: -hashfile コマンドは正常に完了しました。

C:\Users\annen>

```

当該ファイルに一字一句たりとも改変が加えられると、改変後のファイルのハッシュ値は、改変前のそれとはまったく異なるものとなる。ファイル中のたった一文字をデリートし、同じ箇所にてデリートしたのと同じ文字を打ち込んでも、言い換えれば、出力すればまったく同一になる改変であっても、異なるハッシュ値が戻ってくる。本稿の**仮設例**でいえば、甲第Z号証の1の元となっている電磁的記録（ありそうな例としては、A社代理人Xが、A社から送信されて自己の業務用PCに保存してあるファイル）と、A社の利用するクラウド内に保存されている「上級幹部職員服務規程」のオリジナルファイルとが同一のハッシュ値を有しているのであれば、両者はまったく同一の（その間に、そしてその間に限っては、改変がない）ファイルであることになる。

ハッシュ値にタイムスタンプが刻印されれば、当該電磁的記録が遅くとも、スタンプされた時点で存在していたことと、その時点以降改変されていないことを証明することができる。紙の資料について同様のことを行おうとすれば、公証人に依頼するか、原本を封入して自己宛に郵送しておくことで消印を公証に用いるなど、煩瑣な手順を要した。しかし電磁的記録の場合、ハッシュ値を生成するのは上記のように容易であるため、タイムスタンプは、とりわけ企業の研究所等において、いまだ特許法上の発明に至らない中間段階の成果を綿密に記録しておくなどの目的で使用されてきた³³⁾。さらに、本稿では深く立ち入ることを得ないが、知財分野ばかりでなく、いわゆる電帳法やe文書法が、文書を電磁的に保存するための要件としてタイムスタンプの取得を要求したため、**仮設例**でLが移籍した2020年4月ころには、こうした技術あるいはサービスが広く公衆に提供されていた。一例として、一般財団法人日本データ通信協会が早くも2005年2月に「タイムビジネス認定センター」を設置し、信頼における時刻認証業務事業者の認定を行ってきたが、2021年4月1日以降は総務大臣が認定する制度にいわば「格上げ」されて（時刻認証業務の認定に関する規程〔令和3年総務省告示第146号〕）、同センターが指定調査機関（同告示12条、13条）として調査業務を担っている³⁴⁾。

さてこのように、電磁的記録が改変されていないことを証明するためにハッシュ値や

タイムスタンプを付与する必要があるならば、そうした付与機能をシステムにはじめから埋め込んでおいた方が手っ取り早い、という発想が生まれるのは当然であろう。実際、医家の使用する電子カルテにはタイムスタンプ機能が備わっており、医療過誤訴訟などで医療側が防御に回らなければならないような場合に、カルテの改変がないことを証明して自らの身を守ることを容易にしている。またタイムスタンプではないが、一種の認証機能をあらかじめ備えた機器もある。公共工事などで電子納品する画像は原本性が厳しく要求され、わずかなトリミングさえ許されないといわれているが、そうした要求に応えるため、原本性を証明する機能が備わったデジタルカメラが販売されているのがその例である³⁵⁾。さらに、企業における実用場面を考えるならば、ファイルの保存先のクラウドにタイムスタンプ付与機能が備わっていれば便利であり、実際、(別に宣伝したいわけではないが) Microsoft Office 365 (少なくとも現在普及している Office 365 E3 以降のバージョン) には、そうした機能が備わっている。

ハッシュ値およびタイムスタンプに加えて電子署名の機能も加わっていれば、作成者を特定してその改変を防止することができるが、こうした「三拍子」揃ったサービスもすでに市販されているので、オリジナルファイルの改変の疑義が生ずるのを防止することは困難ではない。電子データの改変容易性は、技術の進展によってもたらされた問題であるが、技術が生み出した問題は結局のところ技術によって解決するほかない。そしてそれはまさに解決されつつあるといえよう³⁶⁾。

このように、一定の電磁的記録が改変されず、一定時刻に確実に存在したことは、パーソナルコンピュータ上のクリック操作で容易にできるようになっており、かつ、いかなる事業者が信頼のおけるサービスを提供しているかも、インターネット上で簡単に調査できるようになっているわけであるから、改変の容易さを特色とする電磁的記録を権利義務関係の基本として作成する場合には、重要な変更がなされるたびに「タイムスタンプ」を押捺し、後日生ずべき紛争に備えるのが一定規模の事業者としては当然である。それを欠く場合には、いわば重要な紙の文書が鉛筆書きであったり署名押印を欠いたりする場合と同様、当該電磁的記録には、成立時刻と内容の不変について疑義が生ずるのを免れない。とりわけ**仮設例**におけるA社は、DX化の進んだ半導体製造企業であったというのであるから、ただ単にプリントアウトを甲Z号証の1・2として提出しただけでは、その成立の真正あるいは内容の不変の有無についての疑義が払拭できない、と扱われてもやむを得ないこととなる³⁷⁾。

上に紹介したように、日弁連は、電磁的記録を書証として提出するに当たってハッシュ値などのメタデータを提出することを義務づけるよう提案している。こうした提案

は今後、令和4年改正法を実施するためになされるであろう民訴規の改正において法制化されるかも知れないが、技術の進展が急速な中での法制化には、ある時点での技術を固定化してしまうリスクも相応にあり、つねに望ましい選択肢であるとまではいえない。むしろ法制化を待つまでもなく、訴訟実務において、この種のメタデータが提出されないと、事情に応じて書証の成立の真正が立証されないものとして扱われることが定着し、その結果、それに備えて平素から準備しておくことが、まともな企業の標準的な「作法」となることが期待されよう。

(続く)

注

- 1) 商事法務研究会「民事裁判手続等 IT 化研究会報告書」《<https://www.shojihomu.or.jp/public/library/1331/report0112.pdf>》107 頁。
- 2) 門口正人編集代表『民事証拠法体系 第4巻 各論Ⅱ 書証』(青林書院, 2003年)4頁〔難波孝一執筆〕。
- 3) 米澤慶治編『刑法等一部改正法の解説』(立花書房, 1988年)61頁。
- 4) 例えば、吉峯耕平=倉持孝一郎=藤本隆三=新井幸宏「デジタル・フォレンジックの原理・実際と証拠評価のあり方」季刊刑事弁護77号(2014年春号)139頁右欄。
- 5) かえて例えば、知財高判令和2・2・26(裁判所 Website)は、証拠として提出された電子メールについて、「メールの送受信日時のみの変更を行ったものと認めることは困難である」として、メタデータが改変されたという主張を退けている(事実及び理由第4, 1, (2))。
- 6) もちろん旧法下でも、電磁的記録の改変容易性の指摘自体はなされていた。例えば、夏井高人『裁判実務とコンピュータ』(日本評論社, 1993年)133頁(初出, 判タ654号[1988年3月1日号]47頁上欄)。同論文は改変容易性を、磁気記憶媒体では記録されたデータに「確定性がない」と表現している。ただしここでいう確定性のなさは、本稿が問題としているような意図的な改ざんを意味しているわけでは必ずしもなく、データの整理・統合・再編成がシステム自体に組み込まれていることを指している。
- 7) 法務省民事局参事官室編『一問一答新民事訴訟法』(商事法務研究会, 1996年)277頁。
- 8) 聞くところによれば、MINji saibansyorui Teisyutsu System の略だそうである。
- 9) 「未来投資戦略2017」《https://www.kantei.go.jp/jp/singi/keizaisaisei/pdf/miraitousi2017_t.pdf》29頁。
- 10) 裁判手続等の IT 化検討会「裁判手続等の IT 化に向けた取りまとめ」《<https://www.kantei.go.jp/jp/singi/keizaisaisei/saiban/pdf/report.pdf>》。
- 11) 事件管理システムとは、「裁判所において今後開発を予定しているシステムで、当事者が外部からオンラインで接続することができ、裁判所に提出すべき書面等をアップロードする方法によって提出すること等を可能とするシステム」であって、「電子化された訴訟記録の管理や、ウェブ会議等を利用した期日の実現等についても、同システムを通じて行うことを予定している」ものである。商事法務研究会・前出注1)8頁。
- 12) 商事法務研究会・前出注1)98頁。
- 13) 法制審議会民事訴訟法(IT化関係)部会「民事訴訟法(IT化関係)等の改正に関する中間試案」(2021年)《<https://www.moj.go.jp/content/001342957.pdf>》16頁。
- 14) 法制審議会民事訴訟法(IT化関係)部会「民事訴訟法(IT化関係)等の改正に関する要綱案」

- 《<https://www.moj.go.jp/content/001365873.pdf>》13～14頁。
- 15) 電磁的記録の場合には、何を原本と観念するかについて、多くの選択肢がある。むしろ非改変性、つまりは各コピー間の論理的同一性が担保されている限り、すべてのコピーを原本であると観念したり、反対に原本という観念を放棄する考え方もあり得る。上田竹志「電磁的記録の証拠調べについて」法政研究（九州大学）88巻1号（2021年）202～195頁（同誌では、横書きの論稿には、頁番号が逆綴りで振られている）。
 - 16) 夏井・前出注6）102頁（初出、判タ653号〔1988年2月15日号〕48頁上欄）。
 - 17) 上田・前出注15）209～206頁。同種の学説の分類は、例えば、町村泰貴=白井幸夫=櫻庭信之編『電子証拠の理論と実務』（第2版、民事法研究会、2021年）242～251頁でも試みられている。
 - 18) 斎藤秀夫ほか編著『注解民事訴訟法(8)』234～235頁〔小室直人=宮本聖司執筆〕。
 - 19) 夏井・前出注6）141～142頁（初出、判タ655号〔1988年3月15日号〕34頁中欄～下欄）は、新検証説を除く4つの学説を紹介している。少なくとも35年前には、今日とほとんど変わらない学説分布が見られたことになる。
 - 20) 令和4年改正法により、訴訟代理人であって委任を受けたもの（つまりは、弁護士・認定司法書士ということになる）や国・地方公共団体の指定代理人には、電磁的方法による提出が義務づけられた（132条の11）。
 - 21) 参照、柳川鋭士「民事訴訟手続における電子証拠の原本性と真正性——米国におけるデジタル・フォレンジックの活用場面を参考にして」情報ネットワーク・ローレビュー 17巻（2019年）27頁。
 - 22) 疑義の解消には検証や鑑定が必要な場合が生じ得ようが、だからといって、電磁的記録の取調べは結局のところ検証あるいは鑑定たるに帰する、とまではいえないと思われる。検証・鑑定を経るまでもなく、証言その他の証拠によって改変がないことが証明されれば、当該電磁的記録とオリジナルファイルとの内容を復元して両者を比較対照するまでの必要はないであろうからである。この点に関連して、前出注5）で紹介した知財高判令和2・2・26は、原告が提出したメールとその添付ファイルとが改ざんされたものである、と被告が主張した事例であるが、メールのヘッダ情報を裁判所が確認したか否かは、判決文からは判然としないものの、メールを保存したUSBメモリが証拠の中に含まれており、裁判所は、当該USBメモリからヘッダ情報を確認した上で、メールに改竄はないものと扱った、と推測されている。生田哲郎=寺島英輔「提出されたデジタルメールを真正な証拠と認め、使用証明がなされたとして、不使用取消審決を取り消した事例」発明2020年5号41頁中欄。
 - 23) 法制審議会民事訴訟法（IT化関係）部会・前出注13）16頁。
 - 24) 法務省民事局参事官室「民事訴訟法（IT化関係）等の改正に関する中間試案の補足説明」《<https://www.moj.go.jp/content/001342958.pdf>》73頁。
 - 25) ただ、書証とは、文書に表現された作成者の《思想》を証拠資料とするものである、という古典的な説明に忠実であろうとするならば、A社「上級幹部職員服務規程」は、総務部長ではなく、同社取締役会の《思想》が表現されたものであろうから、取締役会こそ作成者だといふべきかも知れない。こうなると、作成者が誰かは浮動的で、フィクションに近くなる。それは、文書が今後ますます自動生成されるようになれば、一層顕著になろう。興味深いテーマではあろうが、本稿ではこれ以上立ち入らない。
 - 26) 高田裕成ほか編『注釈民事訴訟法 第4巻』（有斐閣、2017年）709頁〔名津井吉裕執筆〕。
 - 27) 門口編集代表・前出注2）31頁〔石井浩執筆〕。
 - 28) 櫻庭信之「裁判手続IT化のもとの事実証明のための電子データの問題」NBL1132号（2018年10月15日号）33頁左欄。
 - 29) 櫻庭・前出注28）。
 - 30) 町村ほか編・前出注17）154頁。
 - 31) この変更の手順は、例えば、櫻庭信之「電子証拠とメタデータの問題」LIBRA 20巻1・2号（2020年1・2月号）15～16頁でも示されている。

- 32) 日本弁護士連合会「『民事訴訟法 (IT 化関係) 等の改正に関する中間試案』に対する意見書」(2021 年)《https://www.nichibenren.or.jp/library/pdf/document/opinion/2021/210318_8.pdf》73 頁。
- 33) 特許出願自体が一定時点での発明の存在を公証するものであるが、競合他社が同様の発明を先に出願した場合には、自社における発明の時刻が先使用权 (特許法 79 条) の根拠として重要になる。また、誰が発明者であるか、また発明への貢献度がどの程度であるかは、職務発明に対する相当の利益 (同法 35 条 4 項) を算定するために必要である。これらの理由で、発明の過程は特許出願の前から克明に記録しておくことが望ましい。
- 34) 同センターのウェブサイト《http://www.dekyo.or.jp/tb/contents/mic_tb_info.html》を参照。総務省のウェブサイト《https://www.soumu.go.jp/main_sosiki/joho_tsusin/security/basic/structure/05.html》にも「タイムスタンプとは？」の簡単な解説がある。
- 35) OM デジタルソリューションズ (オリンパス株式会社のカメラ部門を切り出した会社) が販売しているデジカメ「工一郎」シリーズがその一例である。「工一郎」で撮影した画像を、写真台帳作成ソフト「蔵衛門御用達」(くらすもん・ごようたし) で読み込むと、オリジナル画像か否かを判定することができる。
- 36) 本文 II 3 (2) で紹介した「中間試案」の「補足説明」も、「部会では、ある電磁的記録に記録された情報とこれを電磁的方法により複製したものに記録された情報との論理的な同一性 (非改変性) を担保する方法として、技術的な観点から、電子署名、タイムスタンプその他の二つのファイルのハッシュ値を比較する方法、メタデータを確認する方法が紹介された」と述べている。法務省民事局参事官室・前出注 24) 73 頁。
- 37) 安念は、こうした見地から、本文 I の冒頭に挙げた訴訟事件において、控訴人 (第一審被告) のために意見書を提出した。第一審判決 (東京地裁令和元年 (ワ) 第 17950 号損害賠償等請求事件・令和 4・2・16 判決 [LEX/DB25603637]) は原告 (被控訴人) をほぼ全面的に勝訴させるものであったが、控訴審は和解で終結したと聞く。和解内容はもとより公表されていないが、仮に控訴審の裁判所が、安念のような見解にまったく理がないと考えたのであれば、和解には至らなかったかも知れない。俄か勉強の素人の書いた意見書が裁判官を動かしたとは考えにくいですが、それにしても和解に至ったこと自体、裁判所が、こうした見解にたとえ全面的には賛同しないとしても、少なくとも一理あると考えたことを示すものではなからうか。

《別添》

(文書提出義務)

第 220 条 次に掲げる場合には、文書の所持者電磁的記録を利用する権限を有する者は、その提出を拒むことができない。

- 1 当事者が訴訟において引用した文書を自ら所持する電磁的記録を利用する権限を自ら有するとき。
- 2 拳証者が文書の所持者電磁的記録を利用する権限を有する者に対しその引渡し提供又は閲覧を求めることができるとき。
- 3 文書が拳証者の利益のために作成され、又は拳証者と文書の所持者電磁的記録を利用する権限を有する者との間の法律関係について作成されたとき。
- 4 前 3 号に掲げる場合のほか、文書が次に掲げるもののいずれにも該当しないとき。
 - イ 文書の所持者電磁的記録を利用する権限を有する者又は文書の所持者電磁的記録を利用する権限を有する者と第 196 条各号に掲げる関係を有する者についての同条に規定する事項が記載されている文書
 - ロ 公務員の職務上の秘密に関する文書でその提出により公共の利益を害し、又は公務の遂行に著しい支障を生ずるおそれがあるもの
 - ハ 第 197 条第 1 項第 2 号に規定する事実又は同項第 3 号に規定する事項で、黙秘の義務が免除されていないものが記載されている文書
 - ニ 専ら文書の所持者電磁的記録を利用する権限を有する者の利用に供するための文書（国又は地方公共団体が所持する文書利用する権限を有する電磁的記録にあっては、公務員が組織的に用いるものを除く。）
 - ホ 刑事事件に係る訴訟に関する書類電磁的記録若しくは少年の保護事件の記録又はこれらの事件において押収されている文書記録媒体に記録された電磁的記録

(文書提出命令電磁的記録提出命令の申立て)

第 221 条① 文書提出命令電磁的記録提出命令の申立ては、次に掲げる事項を明らかにしてしなければならない。

- 1 文書の表示
 - 2 文書の趣旨
 - 3 文書の所持者電磁的記録を利用する権限を有する者
 - 4 証明すべき事実
 - 5 文書の提出義務の原因
- ② 前条第 4 号に掲げる場合であることを文書の提出義務の原因とする文書提出命令電磁的記録提出命令の申立ては、書証の申出を文書提出命令電磁的記録提出命令の申立てによってする必要がある場合でなければ、することができない。

(文書の特定のための手続)

第 222 条① 文書提出命令電磁的記録提出命令の申立てをする場合において、前条第 1 項第 1 号又は第 2 号に掲げる事項を明らかにすることが著しく困難であるときは、その申立ての時にあっては、これらの事項に代えて、文書の所持者電磁的記録を利用する権限を有する者がその申立てに係る文書を識別することができる事項を明らかにすれば足りる。この場合においては、裁判所に対し、文書の所持者電磁的記録を利用する権限を有する者に当該文書についての

同項第 1 号又は第 2 号に掲げる事項を明らかにすることを求めるよう申し出なければならない。

- ② 前項の規定による申出があったときは、裁判所は、**文書提出命令電磁的記録提出命令**の申立てに理由がないことが明らかな場合を除き、**文書の所持者電磁的記録を利用する権限を有する者**に対し、同項後段の事項を明らかにすることを求めることができる。

(**文書提出命令電磁的記録提出命令**等)

第 223 条① 裁判所は、**文書提出命令電磁的記録提出命令**の申立てを理由があると認めるときは、決定で、**文書の所持者電磁的記録を利用する権限を有する者**に対し、その提出を命ずる。この場合において、文書に取り調べる必要がないと認める部分又は提出の義務があると認めることができない部分があるときは、その部分を除いて、提出を命ずることができる。

- ② 裁判所は、第三者に対して文書の提出を命じようとする場合には、その第三者を審尋しなければならない。

③ 裁判所は、公務員の職務上の秘密に関する文書について第 220 条第 4 号に掲げる場合であることを文書の提出義務の原因とする**文書提出命令電磁的記録提出命令**の申立てがあった場合には、その申立てに理由がないことが明らかなときを除き、当該文書が同号口に掲げる文書に該当するかどうかについて、当該監督官庁（衆議院又は参議院の議員の職務上の秘密に関する文書についてはその院、内閣総理大臣その他の国務大臣の職務上の秘密に関する文書については内閣。以下この条において同じ。）の意見を聴かななければならない。この場合において、当該監督官庁は、当該文書が同号口に掲げる文書に該当する旨の意見を述べるときは、その理由を示さなければならない。

- ④ 前項の場合において、当該監督官庁が当該文書の提出により次に掲げるおそれがあることを理由として当該文書が第 220 条第 4 号口に掲げる文書に該当する旨の意見を述べたときは、裁判所は、その意見について相当の理由があると認めるに足りない場合に限り、**文書の所持者電磁的記録を利用する権限を有する者**に対し、その提出を命ずることができる。

1 国の安全が害されるおそれ、他国若しくは国際機関との信頼関係が損なわれるおそれ又は他国若しくは国際機関との交渉上不利益を被るおそれ

2 犯罪の予防、鎮圧又は捜査、公訴の維持、刑の執行その他の公共安全と秩序の維持に支障を及ぼすおそれ

- ⑤ 第 3 項前段の場合において、当該監督官庁は、**当該文書の所持者電磁的記録を利用する権限を有する者以外の第三者の技術又は職業の秘密に関する事項に係る記載がされている文書**について意見を述べようとするときは、第 220 条第 4 号口に掲げる文書に該当する旨の意見を述べようとするときを除き、あらかじめ、当該第三者の意見を聴くものとする。

- ⑥ 裁判所は、**文書提出命令電磁的記録提出命令**の申立てに係る文書が第 220 条第 4 号イからニまでに掲げる文書のいずれかに該当するかどうかの判断をするため必要があると認めるときは、**文書の所持者電磁的記録を利用する権限を有する者**にその提示をさせることができる。この場合においては、何人も、その提示された文書の開示を求めることができない。

- ⑦ **文書提出命令電磁的記録提出命令**の申立てについての決定に対しては、即時抗告をすることができる。

(当事者が**文書提出命令電磁的記録提出命令**に従わない場合等の効果)

第 224 条① 当事者が**文書提出命令電磁的記録提出命令**に従わないときは、裁判所は、当該文書

の記載電磁的記録に記録された情報の内容に関する相手方の主張を真実と認めることができる。

- ② 当事者が相手方の使用を妨げる目的で提出の義務がある文書を滅失させ、その他これを使用することができないようにしたときも、前項と同様とする。
- ③ 前2項に規定する場合において、相手方が、当該文書の記載電磁的記録に記録された情報の内容に関して具体的な主張をすること及び当該文書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、裁判所は、その事実に関する相手方の主張を真実と認めることができる。

(第三者が文書提出命令電磁的記録提出命令に従わない場合の過料)

第225条① 第三者が文書提出命令電磁的記録提出命令に従わないときは、裁判所は、決定で、20万円以下の過料に処する。

- ② 前項の決定に対しては、即時抗告をすることができる。

(文書送付の嘱託)

第226条 書証の申出は、第219条第231条の2第1項の規定にかかわらず、文書の所持者電磁的記録を利用する権限を有する者にその文書の送付を嘱託することを申し立ててすることができる。ただし、当事者が法令により文書の正本又は謄本の交付電磁的記録に記録された情報の内容の全部を証明した書面の交付又は当該情報の内容の全部を証明した電磁的記録の提供を求めることができる場合は、この限りでない。

(文書の留置)

第227条① 裁判所は、必要があると認めるときは、提出又は送付に係る文書電磁的記録を記録した記録媒体を留め置くことができる。

- ② 提出又は送付に係る文書については、第132条の13の規定は、適用しない。

(文書の成立)

第228条① 文書は、その成立が真正であることを証明しなければならない。

- ② 文書は、その方式及び趣旨により公務員が職務上作成したものと認めるべきときは、真正に成立した公文書ものと推定する。
- ③ 公文書公務所又は公務員が作成すべき電磁的記録の成立の真否について疑いがあるときは、裁判所は、職権で、当該官庁又は公署に照会をすることができる。
- ④ 私文書は、本人又はその代理人の署名又は押印があるときは、真正に成立したものと推定する。〔準用なし〕
- ⑤ 第2項及び第3項の規定は、外国の官庁又は公署の作成に係るものと認めるべき文書について準用する。

(筆跡等の対照による証明)

第229条 〔準用なし〕