

『電子証拠の理論と実務』

目次

第1章 総論——証拠法における 電子証拠の取扱い

I	現代における電子情報・電子証拠の重要性	2
1.	デジタル化・情報ネットワーク化の進展	2
(1)	社会インフラとしてのデジタル化・情報ネットワーク化	2
(2)	デジタル化・情報ネットワーク化による生活の変化	5
2.	デジタル情報・デジタル媒体と法	7
(1)	知的財産分野	7
(2)	民事法分野	9
(3)	刑事法分野	12
(4)	その他の法分野	15
II	電子証拠の概念	17
1.	電子証拠と電磁的記録	17
2.	デジタルデータを記録した媒体	18
3.	見読可能な状態	20
◆コラム◆	電子データの証拠保全	21

第2章 電子証拠をめぐる比較法

I	アメリカにおける電子証拠の取扱い	26
1.	概論	26

(1) 電子的ディスカバリの登場	26
(2) 電子的情報の多様性	27
(3) メタデータ	27
(4) 原本と複製	28
(5) 情報の検索、検証過程の電子化	28
(6) 電子的記録の保全（preservation）の重要性	29
(7) Zubulake事件	30
(8) ガイドライン等	31
2. 連邦民事訴訟規則	31
(1) 改正の経緯	31
(2) 電子的ディスカバリの範囲等	33
(3) ディスカバリにおける検証など	37
(4) 破棄に関するセーフ・ハーバー条項	39
(5) 召還令状の対象	40
(6) 州における規定の整備	42
3. 電子証拠と連邦証拠規則	42
(1) 証拠法の原則	42
(2) 真正性（Authenticity）	47
(3) 専門鑑定が必要になる場合	48
(4) 証拠となる電子的記録の実例	48
(5) デジタル処理の問題	49
4. 証拠の保全	50
(1) 保全の重要性	50
(2) 保全義務	50
(3) リティゲーション・ホールド	51
(4) 当事者ではない第三者の保全義務の有無	52
(5) 保存義務と開示の制限	53

(6) 保全命令	54
5. 秘匿特権の問題	54
(1) プレビレッジ・レビュー（秘匿特権の検証）	54
(2) 不注意な開示による権利放棄の判断	55
(3) 当事者間による合意（クイック・ピーク合意、クロウ・バック合意）	58
(4) 裁判所命令による開示に伴う秘匿特権放棄に対する保護	59
(5) 不注意で開示された秘匿特権対象の文書を受け取った側の義務	59
6. 証拠提出の問題	60
(1) 証拠提出の形式	60
(2) サンプリング	60
(3) 高度な検索・検証方法（プレディクティブ・コーディング）	61
(4) 検索作業に関する協議	62
(5) 検索に関するその他の問題	62
(6) アクセス困難な情報	63
(7) ディスカバリコストのコスト分担・転嫁	63
(8) 第三者からの取得	64
7. 証拠の破棄に対する制裁	64
(1) 裁判所の制裁に関する権限	64
(2) 判断要素	65
(3) 適切な制裁	66
(4) 制裁の対象者	67
(5) セーフ・ハーバー条項	67
(6) 2015年の改正	67
8. 弁護士の実務における対応	69
(1) 情報リテラシー	69

(2) 依頼人の情報処理システムに関する知識	69
(3) コスト意識	70
(4) 裁判所による制裁の可能性	70
(5) 依頼人へのアドバイス	71
(6) 文書管理ポリシーの重要性	71
(7) 弁護士の倫理的義務	72
◆コラム◆ 証拠データの同一性証明	73
II ドイツにおける電子証拠の取扱い	75
1. はじめに	75
2. 民事訴訟等における取扱い	76
(1) 電子証拠と各種訴訟法	76
(2) 電子証拠と仮処分	76
(3) 電子証拠の証拠法上の取扱い	77
(4) 電子証拠の検証手段としての電子署名	77
(5) ドイツ法における民事電子文書立法	79
3. 刑事訴訟・捜査手続における取扱い	82
(1) 刑事訴訟における電子証拠の取扱い	82
(2) 通信傍受法制の概要	84
4. おわりに	91
◆コラム◆ 電子データの復元	92
III フランスにおける電子証拠の取扱い	95
1. はじめに	95
2. 電子証拠立法	99
(1) 電子署名に関するEUディレクティブ	99
(2) 2000年法による民法典の改正	100
(3) 2000年法適用デクレ	102
(4) 電子署名による効果	103

(5) 2000年法に対する批判	104
3. 電子情報による書面要件充足	105
(1) 書面を有効要件とする規定への対処	105
(2) 電子的手段を用いた意思表示・意思の伝達	106
4. 電子文書に関する問題点	107
(1) 証書の複数作成原則と電子文書	107
(2) 電子署名普及の困難	108
5. 電子文書の証明力	108
6. 刑事訴訟における電子証拠	109
(1) 刑事訴訟における証拠の自由と電子証拠の許容性	109
(2) コンピュータ・データの搜索差押えと関連する制度	110
(3) 潜入捜査とコンピュータ・データ	111
(4) GPS装置による位置情報取得	112
(5) 刑事訴訟法典における電子署名	113
◆コラム◆ PCからの情報持ち出し調査	114

第3章 電子証拠の民事証拠保全 と証明活動——弁護士の視点から

I はじめに	118
II デジタル調査の活用実態	120
III デジタル・フォレンジックの技術手順	122
1. データ保全から報告書作成までの概略	124
(1) 解析用HDDと保管用HDDの用意	124
(2) 保全（データのコピー）	125
(3) 調査報告書の作成	126

2. 論理コピー、物理コピー、イメージファイル、その他	126
(1) 論理コピー	126
(2) 物理コピー	127
(3) イメージファイル	128
(4) 写真・動画・人証	128
3. ログ (log)	129
(1) 意義と由来	129
(2) ログの監査対象	130
(3) ログの複層化	132
(4) ログの保存期間	132
4. クラウドの証拠保全、クラウドフォレンジック	134
5. 消去データの復元	138
6. 復元困難な場合	139
7. ネットワーク・フォレンジックの発想を応用した内外部の証拠 追跡	140
IV 証拠保全の準備と現場	142
1. 事前準備	142
2. パスワードの探知	143
V ハッシュ値とデジタル署名	146
1. ハッシュ値の特性	146
2. ハッシュ値の脆弱性に関する議論	147
3. デジタル署名	150
(1) メッセージダイジェストの作成	150
(2) デジタル署名の作成	151
(3) デジタル署名を添付して送信	151
(4) 相手方によるメッセージダイジェストの作成	151
(5) メッセージダイジェストの取り出し	151

(6) メッセージダイジェストの照合	151
4. PKI	151
VI 高度な精密機器	152
VII 電子証拠の原本性	154
1. 民事訴訟規則143条1項	154
2. 原本に代えた写しの提出	158
3. 原本としての写しの提出	160
4. 原本の滅失または第三者所持を理由とする写しの提出	162
5. 電子証拠のプリントアウトを原本とする見解	165
(1) データ作成時と印刷時の時間的なずれから起きる不都合	166
(2) 作成時期の不整合と原本の個数	167
(3) 写真との対比	168
(4) 電子署名法3条とのバランス	170
(5) プリントアウトの扱いの帰結	171
6. 二段の推定とデジタルデータ	172
7. 物理的に1個の調査報告書が包含する複数の作成名義	174
VIII 証言と調査報告書の真正性（原本同一性）	
—Chain of Custody	176
1. 電子証拠に関する調査報告書と証言	176
2. Chain of Custodyに関するアメリカ判例の一般的な考え方	177
3. 電子証拠のChain of Custody	180
4. デジタル・フォレンジックの証言適性と証人資格	183
IX 起訴前証拠保全の発令要件	186
1. 保全の対象範囲	186
2. デジタル・フォレンジック技術の利用可能性と保全の必要性	190
3. 対象証拠の分量と支配領域	191
X 検証調書の記載と書証の提出方法	192

XI 書証のデジタルデータが有する検証的性質	196
XII 過度に広範な保全によるリスク	198
XIII 本案における実体証明	199
1. 動かない事実の客観証拠と「四囲の事情」	199
2. 事実判断のルール	203
3. アメリカ判例からの示唆	204
(1) 携帯電話のテキストメッセージ	204
(2) チャットルーム	204
(3) SNS	207
(4) ウェブサイトのアーカイブ	210
(5) GPS	211
(6) 電子メール	212
XIV 人工知能に関するアメリカの判例	213

第4章 民事訴訟における 電子証拠の取扱い

I 民事訴訟手続における電子証拠の取扱い	220
1. はじめに	220
(1) 高度情報化社会とデジタルデータの増大	220
(2) 民事事件における電子証拠	220
(3) 電子証拠の特殊性	221
2. 電子証拠の証拠調べ手続における取扱い	221
(1) 「証拠能力」および「証拠力」という概念	221
(2) 文書の証拠能力と証拠力	222
(3) 準文書の証拠調べの方式	227

(4) 電子証拠の証拠調べの方式	230
(5) 電子証拠の形式的証拠力	239
(6) 電子証拠の実質的証拠力	250
3. 電子証拠の証拠力を検証・鑑定するための手段（デジタル・フォレンジック）	262
(1) デジタル・フォレンジックの意義	262
(2) デジタル・フォレンジックの手法および手順	264
(3) デジタル・フォレンジックの民事訴訟における活用	265
II 証拠収集手続における電子証拠の取扱い	267
1. 提訴前証拠収集処分	268
(1) 提訴前証拠収集処分制度の概要	268
(2) 提訴前証拠収集処分の要件	268
(3) 4種類の証拠収集処分の概要	270
2. 証拠保全	273
(1) 電子証拠と証拠保全	273
(2) 電子証拠の証拠保全が問題となる類型	279
3. 本案訴訟における文書提出命令、検証物提示命令の申立て	291
(1) 文書提出命令、検証物提示命令の申立て	291
(2) 裁判例	291
(3) 若干の考察	292
◆コラム◆ 証拠の複雑さと判断者の能力	293

第5章 刑事訴訟における 電子証拠の取扱い

I 刑事捜査における電磁的記録取扱いの実務	296
-----------------------	-----

1. はじめに	296
2. デジタル・フォレンジック	297
(1) 手続の正当性	298
(2) 解析の正確性	298
(3) 第三者検証性	298
3. 電磁的記録の所在の特定	299
〔図〕 ログの残される経路	301
4. 電磁的記録の取得	302
(1) 媒体そのものが取得できる場合	303
(2) 媒体の所在が明確であっても、そのものが取得できない場合	306
(3) 媒体の所在が明確ではない場合	308
5. 電磁的記録媒体の保管と管理	308
6. 電磁的記録の解析	309
(1) 解析作業の流れ	309
(2) スマートフォン・携帯電話の解析	311
(3) パーソナル・コンピュータの解析	311
(4) 電磁的記録媒体の解析	312
(5) その他の電子機器等	313
(6) 特殊な解析	313
7. 結果の報告	313
(1) 電磁的記録が取得された経緯	314
(2) 電磁的記録の管理状況	314
(3) 電磁的記録と結果の関係性	314
8. まとめ	314
◆コラム◆ 人工知能が変える電子データ調査	315
II 刑事訴訟における電子証拠の取扱手続と公判における実務	318
1. はじめに	318

2. 捜査における電子証拠	319
(1) 犯罪と電子証拠	319
(2) 電子証拠の収集	323
(3) 電子証拠の証拠化	325
3. 公判における電子証拠	326
(1) 公判における電子証拠の位置づけ	326
(2) 電子証拠を公判に提出する方法・その1 ——紙媒体による立証	328
(3) 電子証拠を公判に提出する方法・その2 ——電磁的記録による立証	328
(4) 電子証拠による立証の限界	330
(5) 電子証拠の証拠開示	332
(6) 二次証拠としての電子証拠	333
4. 電子証拠の処分	333
(1) 不正につくられた電磁的記録等の取扱い	333
(2) 電子証拠の没収等の手続	334
5. おわりに	335
◆コラム◆ 証拠は「ありのまま」の状態でなければならない	336
Ⅲ 公判における電子証拠の取調べ	337
1. はじめに	337
2. 刑事訴訟における証拠という観点からみたデジタルデータの 特徴	339
(1) 可視性・可読性がないこと	339
(2) 内容を知るために専門的操作が必要な場合があること	339
(3) データが記録媒体と物理的に結合していないこと	339
(4) 処理・加工が容易であること	340
(5) 小括	340

3. デジタルデータに関連した証拠法上の問題	341
(1) 証拠の真正性	341
(2) 証拠の原本性	343
(3) 伝聞法則との関係	345
4. 刑事訴訟の公判におけるデジタルデータの取扱い	346
(1) デジタルデータの証拠としての現れ方（証拠方法、証拠の態様）	347
(2) デジタルデータを証拠として用いる場合の留意点	351
5. おわりに	356
・ 事項索引	357
・ 判例索引	365
・ 編者略歴	367
・ 執筆者一覧	368