

## は し が き

本書は、民事裁判・刑事裁判における電子証拠の取扱いについて、わが国の実務の現状とその問題点や将来像を明らかにするとともに、諸外国における取扱いの現状を報告するものである。

本書のタイトルとなっている電子証拠の概念は、第1章「総論」において若干詳しく説明したが、さしあたり電磁的記録とその記録媒体の双方を含む概念として使用している。デジタル証拠やデジタル情報といった表現もあり得たところだが、電磁的記録の定義には必ずしも「デジタル」のみではなく「アナログ」方式の電磁的記録も含まれるので、全体としてデジタルという語は避けた。このような趣旨で電子証拠という語を幅広い概念のために用いているので、磁気的な記録方式を除外する趣旨ではないことをお断りしておく。

さて、世はまさに情報化社会である。コンピュータがパーソナルな存在となり、技術者専門家のための特殊な道具から特別の訓練を受けていない一般の人々の日常的に使用する道具となり、さらにインターネットの普及により、人々の生活に欠かせない存在となり、ついにはスマートフォンの普及によって個々人が常時接続して用いるものとなった。こうした情報化の進展はとどまるところを知らず、人工知能やロボットの発達と利用拡大が進行し、人々のインターネット上の行動と位置情報、そしてカメラやセンサーにより収集されたビッグデータが活用され、モノのインターネット（IoT）も胎動している。これらが人々の生活を大きく変えることが予想されている。他方では、ゲノムの解読や生殖医療、再生医療などの発展が進み、それらが情報の内容を大きく変えようとしており、これまた人々の生活に大きな影響を及ぼすことが予想される。そのような社会を前提に、民事裁判・刑事裁判の場にも、上述のような意味での電子証拠が押し寄せているといっても過言ではない。

そして法実務を担う関係者にとって、電子証拠の取扱いの標準化や相互理

解は、極めて重要になっている。たとえばコンピュータの検索差押えの実務において、そのコンピュータと記録媒体に記録されているデータの消失や改ざんを招かないことはもちろんだが、改ざんされていないことを後日に証明できるように保全しなければならないことや、データのみならずメタデータの保全にも注意しなければならない、そのための技術水準を習得することが日々の捜査に不可欠となっている。このことは弁護側や裁判所においても、その証拠評価やデータの正確性・完全性評価のために理解が欠かせない事項である。民事においても、紙媒体を前提にした形式的証拠力と実質的証拠力のルールが、電子証拠ではどのように応用されるべきか、標準化が必要であり、また当事者と裁判所の共通理解が必要である。

本書は、現在の実務のあり方を明らかにすることで、そのような刑事・民事両面における標準化と相互理解に寄与することをめざしている。

また情報化の傾向は、いうまでもなく世界に共通するものであって、裁判実務においても情報化への対処を迫られていること、電子証拠の特殊性を踏まえたその取扱方法の整備が喫緊の課題であることは、日本以外の各国に共通している。むしろ、その取扱いに向き合って、ルール整備に取り組んできたという点では、日本よりも先に進んだ国々が多い。日本としては、諸外国の先進的な法実務をみながら、わが国の実情に見合ったルールづくりを進めていく必要がある。

この分野における比較法の重要性は、情報ネットワークの発達により民事・刑事双方の法律問題の越境性が高まってきているということにもよる。ネットワーク犯罪が国境をまたいで行われていることはいうまでもないし、電子商取引に関する民事法律関係が容易に渉外的要素をもち得ることもまた当然である。このことは、民事・刑事両面での国際的司法共助が重要になってくるし、電子証拠の収集・保全の面でのルールの最低水準が国際的に共通化されることを意味する。たとえば、サイバー犯罪条約によりわが国の刑事訴訟法上の電子証拠に関するルールが整備されたし、民事ではアメリカの電子的

ディスクバリ（eディスクバリ）に関するルールが渉外的取引を行う日本企業の証拠の保全をも否応なく規律するという面がある。

以上のような背景に基づいて、本書は以下のような構成を採用した。

まず、第1章においては、電子証拠の取扱いが必要とされる背景事情としての社会の変化を素描し、これを前提として、どのような法的紛争において電子証拠が重要になってくるのかを明らかにする。またあわせて、電子証拠の概念整理についてもここでを行った。

第2章では、アメリカ合衆国、ドイツ連邦共和国、フランス共和国の3カ国を取り上げ、電子証拠を取り巻く法状況について明らかにする。アメリカでは、特に電子証拠（Electronically Stored Evidence）を対象とするいわゆるeディスクバリとの関係で連邦民事訴訟規則に規定が設けられ、裁判実務が極めて集積しているので、わが国の実務のあり方を考えるにあたって参考となるところが大きい。

次いで第3章では、主に弁護士実務の面から、電子証拠の収集、保全、利用の現状と問題点を明らかにする。ここでは、従来必ずしも明確ではなかったデジタル・フォレンジック技術の民事裁判における利用が詳細に明らかにされているほか、電子証拠の原本性の問題、本案審理における証明の問題など幅広く取り上げられ、特にアメリカにおける先行事例を丹念に紹介している。

そして第4章では、民事裁判官の立場から、民事訴訟における電子証拠の取扱いについて、保全と取調べの両面から明らかにされている。

最後に第5章では、警察の捜査関係と刑事の訴追、公判手続において、それぞれ警察関係実務家、検察官、刑事裁判官の立場から、刑事訴訟における電子証拠の取扱いについて明らかにする。

なお、技術的な側面についてのコラムを織り込み、この問題についての読者の理解の一助とすることを試みた。

最後になったが、本書が成るにあたっては、共編者および執筆者各位の惜

はしがき

しみない努力によるところが大きい。加えて株式会社民事法研究会の安倍雄一氏の終始一貫した粘り強いサポートが不可欠であった。この場を借りて厚く御礼申し上げる。

平成28年 2月

編者 町村 泰貴  
同 白井 幸夫

# Chapter · 1

## 総論——証拠法に おける**電子証拠** の取扱い

- ① 現代における電子情報・  
電子証拠の重要性
- ② 電子証拠の概念

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

本書は電子証拠<sup>1</sup>が民事訴訟・刑事訴訟の中でどのように扱われるかを、理論と実務の両面から明らかにしようとするものである。

電子証拠の中核となるものとしては、さしあたり、コンピュータ処理に用いられるデジタル情報やその記録媒体が思い浮かぶ。これらは、高度に発達した情報化社会・電子ネットワーク社会において、日々の生活の中に深く入り込んで、不可欠のものとなっている。ここでは、まず情報化社会の現況を簡単に眺めたのち、情報化社会と法とのかかわりを素描して、その中での電子証拠の重要性を指摘することとする。

### 1. デジタル化・情報ネットワーク化の進展

#### (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

かつてのデジタル情報は、単体のコンピュータの記録装置に記録されたプログラムやデータであり、そのコンピュータにおいて実行されたり、表示されたりするものであった。またデジタル情報の流通は、物理的な媒体に複製され、その媒体の流通と一体であった。ところが、パーソナルコンピュータの普及およびその性能の高度化とともに、インターネットに代表される電子ネットワークの利用が進むと、そのような単純な世界は過去のものとなった。

まず、かつては必ずしもデジタル情報ではなかったさまざまなデータがデジタル情報として用いられるようになった。文字データから構成される文書は言うに及ばず、音声、画像、動画などの情報もアナログデータからデジタ

---

1 その概念については、本章II参照。さしあたり、電磁的記録およびその媒体のことを指すものとして用いる。

ルデータとなり、コンピュータによって処理されるものとなった（デジタル化）。

また、コンピュータが情報ネットワークによって結ばれることにより、デジタル化された情報も単体のコンピュータの記録装置に記録されているのが原則的な形態とはいえなくなった。むしろ、無数のコンピュータの相互間で頻繁に流通されるものとなった（ネットワーク化）。

デジタル情報を記録する物理的な媒体も、コンピュータ用のパンチカードや磁気テープ、磁気ディスク（特にフロッピーディスク）といった世界から、ハードディスクやフラッシュメモリを用いたソリッドステートドライブ（SSD）へと移り、さらにそれらが大容量化した。可搬媒体も、フロッピーディスクが小型化する一方でさまざまな磁気ディスクが登場し、また大容量外付けハードディスクが利用された。これらはさらに、大容量の各種の光ディスクやUSBフラッシュメモリが一般的となった。さらにネットワークの流通量が増大し、大量かつ高速の情報送受信が可能となった（大容量化）。

ネットワークの利用形態も、専用回線の利用者のみならず一般公衆回線の利用者も、かつてのようなダイヤルアップ接続で利用するときだけ接続する形態から常時接続が一般的となった（常時接続化）。

デジタル情報を利用する場所も、かつての大型コンピュータやパーソナルコンピュータの時代は1カ所に固定化されていたが、ノートパソコンの登場によって可搬的となり、これにネットワークの強化と携帯電話・スマートフォンの普及が加わって、場所的な制約は消失した（モバイル化）。このことはさらに、音声通話もデータ送受信を問わず、通信機器の利用が1人1台となったことも意味する（個別化）。

コンピュータのネットワークがインターネット<sup>2</sup>という形で普及したことは、

---

2 インターネットの定義については、日本ネットワーク・インフォメーション・センター（JPNIC）のウェブページの説明に従い、IP通信網によるネットワークと理解する<<https://www.nic.ad.jp/ja/basics/>>参照。

それがさまざまなプラットフォームのネットワークを相互に接続するという基本的発想から始まり、全体を管理する者が存在しないということを意味する（多極分散型）。個々の端末はインターネットにアクセスする際にIPアドレスを付与されるので、IPアドレスの付与のメカニズムによっては、一定の管理組織の下につながることになる。しかし特定のIPアドレスによる常時接続が可能な環境の下では、仲介するサーバ・コンピュータを介することなく、他の端末との直接的な結びつきによりデータのやりとりが可能である。このような端末同士の直接の結びつきを基盤としたピア・ツー・ピア・ネットワーク技術は、無料通話サービスとして有名なスカイプや、著作権侵害ほう助罪<sup>3</sup>に開発者が問われて無罪となったWinny、その他のファイルシェアリングシステムなどに応用されている（PtoP）。

またインターネットは、もともとはアメリカ政府も関与して始まった研究者の実験ネットワークであったが、さまざまなプラットフォームの存在を前提として、その相互接続を一定の約束事に従って実現した。その管理運営も技術的進歩もアメリカ合衆国政府に基礎をおきつつも、相対的に独立した非営利組織<sup>5</sup>が、初めから国籍を問わない多様な研究者の参加を得て進められ、また多数の国を巻き込んで発展していった。その意味で、国境を越えたネットワークとして拡大してきた（越境性）。

これに大容量通信・常時接続化が加わって、コンピュータで利用されるデータもプログラムも、利用の必要に応じて他のコンピュータからダウンロードしたり、さらにはネットワークを介して実行したりするものとなった（クラウド化<sup>6</sup>）。

---

3 最決平成23・12・19刑集65巻9号1380頁、判タ1366号103頁、判時2141号135頁。

4 いわゆる ARPA-net である。

5 その歴史については、村井純『インターネット』（岩波文庫・1955年）参照。また現在の ICANN の成り立ち、組織などについて、前記（注2）JPNIC のウェブサイト <<https://www.nic.ad.jp/ja/>> 参照。



## (2) デジタル化・情報ネットワーク化による生活の変化

以上のような環境の変化を背景として、われわれの日常生活も大きく変わっている。誰もが情報へのアクセスと情報発信をすることが可能になり、また常時接続のネットワークに個人個人がつながっており、コミュニケーションの量と範囲が極端に拡充している。

コミュニケーションとひとことで言っても、基本的に1対1の関係で行われるコミュニケーションと、多数人との間で、あるいは多数人と多数人との間で行われるコミュニケーションとがあり得る。前者は、情報ネットワーク社会では電子メールが原型であるが、LINEのようなコミュニケーションツールの<sup>7</sup>が用いられるようになって多様化・高度化し、さらにモバイル化と常時接続化によって、ますます手放せないものとなった。

また後者は、ウェブサイトを個人で開設することから始まり、当初はミニホームページなどとよばれていたTwitterや、リアルな知り合いとのおつき合いを深めるためにつくられたはずのFacebookなど、SNS（ソーシャル・ネットワークキング・サービス）に展開し、さらにはYouTubeに代表される動画投稿サイトやPinterestに代表される写真投稿サイトなどもSNS機能<sup>8</sup>を発展させていった。いまや、いわゆるSNSがネット利用の中で果たしている役割は極めて大きい。

他方、インターネットの商用利用が解禁されてから電子商取引が普及拡大し、それはネットワーク上の取引のみならず、通常の相対取引の中でもオンライン技術とデジタル情報のやりとりが不可欠な手段として用いられている。電子商取引は通常の事業者と消費者との取引（B2C）に用いられるだけで

6 クラウド・コンピューティングの概念およびその法的問題に関しては、岡村久道編『クラウドコンピューティングの法律』（民事法研究会・2012年）参照。

7 わが国ではLINEが事実上のスタンダードであるが、世界的にはカカオトークやWhatsApp、WeChatなどの同種アプリが普及している。

8 SNSは、その多様性から定義づけが困難であるが、人と人とのつながりや交流を促進するサービスというのが一般的である。

なく、オンラインオークションなどの普及により消費者間取引（C2C）の可能性も広げた。また取引が場所と時間の制約から自由になっただけでなく、ごく稀なマニアにしか興味をもたれないマイナーな商品でも取引が可能な場を提供するに至っている<sup>9</sup>。

電子商取引の拡大は、さらにインフラのデジタル技術・ネットワーク技術に跳ね返り、さまざまな影響を与えている。たとえば電子商取引におけるオンライン決済は、クレジット契約による決済が一般的だったが、これと並んで、あるいはこれに代わってさまざまな決済代行が行われるようになった。たとえばカード型の電子マネーが交通系カードの普及とともに人々の日常的な利用に供されるようになったが、特にオンライン上での決済にはネットワーク型の電子マネーが活用されるようになってきた。さらにはBitcoinのようなブロックチェーンによる電子的仮想通貨が登場するに至っている<sup>10</sup>。

また、ICT関連ツールとよばれる電子タグ、非接触型ICカード、位置情報システムを備えた携帯端末や専用機器などの利用も進んでいる。ここでは、その利用データの記録が蓄積されることにより、個々人の膨大な行動履歴がさまざまな形で収集できるようになってきた。いわゆるビッグデータであり、インターネット上のアクセス・行動・決済等の履歴や、携帯端末による位置情報の履歴、交通系ICカードによる移動と決済の履歴、さらにはTカードに代表される共通ポイントカードの利用による購入履歴など、さまざまな履歴情報が集積され、分析され、それがターゲティング広告などに利用されている<sup>11</sup>。

---

9 いわゆるロングテール市場である。

10 ビットコインとブロックチェーンに関しては、さしあたり吉本佳生＝西田宗千佳『暗号が通貨になる「ビットコイン」のからくり』（ブルーバックス・2014年）参照。

11 この点の問題性については、鈴木正朝＝高木浩光＝山本一郎『ニッポンの個人情報——「個人を特定する情報が個人情報である」と信じているすべての方へ』（翔泳社・2015年）。なお最近の個人情報の保護に関する法律（個人情報保護法）改正について、日置巴美＝板倉陽一郎『平成27年度改正個人情報保護法のしくみ』（商事法務・2015年）参照。

情報のデジタル化と情報ネットワーク利用の一般化は、公的機関の情報の取扱いにも影響を及ぼさざるを得ない。一般市民がネットワークを通じて公的機関へアクセスし、各種の申請手続を行ったりすることは、一般の行政への届出等のほか、税務申告の場面において幅広く行われている。逆に公的機関による一般市民への情報提供もウェブページを通じて行われるのがあたり前となっている。法令情報はいうに及ばず、地方自治体の各種例規集、最高裁判所の規則、そしてごく一部ながらも裁判例情報もオンラインで提供され、広い意味での情報公開が進んでいる。

## 2. デジタル情報・デジタル媒体と法

---

以上のような社会のインフラと生活とがデジタル化・ネットワーク化した中で、法およびその紛争のあり方にも大きく影響が及んでいる。ここでは、知的財産分野、民事法分野、そして刑事法分野とに分けて、デジタル化・ネットワーク化の影響とそこでの紛争のあり方を素描してみる。

### (1) 知的財産分野

情報そのものを法律関係の対象とする知的財産法の分野においては、デジタル化およびネットワーク化の影響が早くから大きく、立法も裁判例の蓄積も進んでいた。特に、著作権法は、もともと有体物としての媒体の上に記録された情報が、その有体物とは別に権利の対象となるものであった。もっとも、情報はあくまで有体物の上に記録として存在し、両者は切り離しにくいものであった。<sup>12</sup>あるいはパフォーマンスとしてのみ表された情報は、媒体に固定化<sup>13</sup>されない限り、権利の対象とはなりにくいものであった。

ところが、デジタル化・ネットワーク化により、情報があたかも媒体と切

---

12 もちろん、文字データであれば印刷により大量の複製物が生成できるし、絵画も古くから模写という方法で情報自体を写し取ることは行われてきた。デジタル化による複製の容易化との対比においての話である。

13 たとえば楽譜に固定化すれば、それは文字データと同じ扱いになりうる。

り離されたかのように存在し、全く同じ情報が無数に複製され、かつその複製は隔地者間でも容易に行われるようになった。複製と同様に、改変もまた容易に行われる。加えてスマートフォンの普及により、パフォーマンスの音声・映像の固定化と複製、改変の可能性を大きく開いた。さらに、ウェブページの作成が一般に容易になり、SNSによってさらに情報発信が容易になると、ネットユーザが他人の著作物をさまざまな形で利用して情報発信することが増大するとともに、個々のネットユーザがそれぞれに発信した情報が無数に存在し、これが著作物として保護されるかどうかもまた問題となった。そのほか、コンピュータに必要なプログラムも、その法的位置づけが定まらないものであった。

こうした問題に対する著作権法の対応は、プログラムの定義づけと著作物としての保護を明確にした立法<sup>14</sup>があり、公衆送信、送信可能化について整備した立法<sup>15</sup>、技術的保護手段の回避潜脱の禁止に関する立法<sup>16</sup>、情報検索サービスなどに伴う複製の許容立法<sup>17</sup>、著作物の違法な複製物をダウンロードすること自体を著作権侵害とする立法<sup>18</sup>など、多数存在する。

こうした立法の進展と並行して、デジタル化・ネットワーク化に伴う紛争

---

14 昭和60年改正による著作権法2条1項10号の2、10条1項9号および同条3項など。なお、特許法においても、すでに昭和50年に「コンピュータ・プログラムに関する発明についての審査基準（その1）」が出されており、平成12年の特許・実用新案審査基準ではコンピュータ・ソフトウェア関連発明が盛り込まれ、平成14年の特許法改正による2条3項1号および4項に定義規定をおき、プログラムの物としての保護が明確にされた。以上につき、木村勢一「コンピュータ・プログラムの著作権法と特許法とによる保護の変遷」パテント60巻6号（2007年）117頁。

15 平成9年改正による著作権法2条1項7号の2（公衆送信）、9号の4（自動公衆送信）、9号の5（送信可能化）。

16 平成11年改正による著作権法30条1項2号の追加など。

17 平成21年改正による著作権法47条の5以下の追加など。

18 平成21年改正による著作権法30条1項3号の追加および平成24年改正による119条3項の追加。

も頻発している。特にインターネット上の著作物の利用に関しては、複製権とともに公衆送信・送信可能化権が問題となることが多いが、侵害の主体が誰かをめぐって争いとなる事例も多かった。具体的には、テレビ番組をサーバに蓄積し、これを外部からインターネット経由で視聴することができるシステムを提供するという事業が、当該事業者自身の複製・送信によるものなのか、それともそのサービス利用者が自ら複製し、自らに送信しているにすぎないのか、仮に後者であれば私的複製の抗弁が成り立つところ、前者であれば複製権、公衆送信権侵害が成立するとして争いとなった。<sup>19</sup>

このほか、コンピュータゲームが映画の著作権として頒布権の保護が及ぶかという点、<sup>20</sup>ファイル共有ソフトの利用に伴う無断複製に関して、当該ソフト作成者が幫助の刑事責任を負うかどうか（最決平成23・12・19刑集65巻9号1380頁）などについても大きく争われた。

こうした知的財産関係の紛争においては、広い意味での電子証拠が大きな役割を果たすことはいうまでもない。特にファイル共有ソフトをめぐる事件では、ソフトウェアのしくみから機能、特徴、バージョン間の違いなどが基本的な事実として理解されなければならず、したがってソフトウェア自体のさまざまな形での証拠調べが行われた。また、掲示板における関係者の発言も、その発言主体の特定に関する立証が必要となるなど、さまざまな形での電子証拠が取り上げられたケースである。このようなプログラム自体の取調べは、著作権紛争でも特許紛争でも必要となる。

## (2) 民事法分野

電子商取引の普及は、事業者と消費者との間のいわゆるB2Cの契約関係のみならず、事業者間のB2B、そして消費者相互間のC2C取引にも強く影響し、その姿を大きく変えている。

---

19 代表例として最判平成23・1・20民集65巻1号399頁参照。

20 最判平成14・4・25民集56巻4号808頁ほか。

これに対して立法としては、主にB2C取引に関してのものだが、電子消費者契約及び電子承諾通知に関する民法の特例に関する法律<sup>21</sup>が、ウェブ上で<sup>21</sup>の誤発注でも重過失とはならない要件を明確にする形で消費者保護を図っているほか、B2Cに限らない電子承諾通知についての発信主義の不適用を定めている。また、電子商取引の意思表示の真正性を担保するため、電子署名とその認証制度が立法化され、一般の印鑑によるのと同じ私文書の真正な成立が推定されることとなった<sup>22</sup>。さらに、民間事業者の書面交付および保存をデジタル化するための一括法も制定され、デジタル化がさらに推し進められた<sup>23</sup>。なお、民事法分野には必ずしも限られないが、個別分野での電子文書利用を容認する立法もいくつか定められている<sup>24</sup>。

以上のほか、主に消費者に対する電子メール広告については、Spamといわれて世界的に問題化されており、日本では特定商取引に関する法律（特定商取引法）<sup>25</sup>および特定電子メール適正化法<sup>26</sup>がその制限を定めている。

C2C取引の分野では、必ずしも民事立法というわけではないが、いわゆるオンラインオークションの規制を通じて適正化を図る行政規制法が存在し<sup>27</sup>

---

21 平成13年法律95号。

22 電子署名及び認証業務に関する法律（平成12年法律102号）。

23 書面の交付等に関する情報通信の技術の利用のための関係法律の整備に関する法律（平成12年法律126号）、民間事業者等が行う書面の保存等における情報通信の技術の利用に関する法律（平成16年法律149号）および民間事業者等が行う書面の保存等における情報通信の技術の利用に関する法律の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律（平成16年法律150号）。後二者はまとめてe文書法とよばれる。

24 電子情報処理組織による輸出入等関連業務の処理等に関する法律（昭和52年法律54号）、工業所有権に関する手続等の特例に関する法律（平成2年法律30号）、電子計算機を使用して作成する国税関係帳簿書類の保存方法等の特例に関する法律（平成10年法律25号）、電気通信回線による登記情報の提供に関する法律（平成11年法律226号）など。

25 同法12条の3。

26 特定電子メールの送信の適正化等に関する法律（平成14年法律26号）。

27 古物営業法（昭和24年法律108号）10条の2以下に定められた古物競りあっせん業者がオンラインオークション運営事業者を意味するものとして規定されている。

ている。C2C当事者間の関係ではなく、C2C取引仲介事業者に対する規制である。利用者間のやりとりを仲介するという意味では出会い系サイトの運営事業者も同様にC2C仲介事業者として、やはり行政規制法<sup>28</sup>がつくられた。

民事不法行為の分野でも、デジタル化・ネットワーク化の影響が大きい。特に名誉毀損、プライバシー侵害に関する紛争は、インターネットにより激化しているといっても過言ではない。

インターネット上の不法行為に関して特徴的なことは、基本的に利用者相互間の紛争でありながら、インターネットサービスを紛争当事者に提供しているプロバイダが紛争に巻き込まれることである。その原因は、通信の秘密の保障との関係でネットワーク利用者が匿名性を保持していることや、利用者にインターネットの利用を可能にしている点で利用者の不法行為についてもプロバイダが一種の幫助者的ポジションに立たざるを得ないこと、そしてその結果、特に情報の発信によって行われる不法行為については、プロバイダがそれを防止できる手段をもつことがあげられる。そこで、いわゆるプロバイダ責任制限法<sup>29</sup>が立法され、一方ではプロバイダの利用者または被害者に対する民事責任を軽減することを通じて自主的な不法行為抑止のための措置をとるよう促すとともに、一定の場合にはプロバイダが保有する利用者の身元特定のための情報<sup>30</sup>を開示できることとした。

以上のような民事法分野における情報化と対応立法の傍ら、電子証拠とい

28 出会い系サイトの法的な問題は売春規制、青少年保護、消費者保護と多面的であるが、主として青少年保護と売春規制の面から、インターネット異性紹介事業を利用して児童を誘引する行為の規制等に関する法律（平成15年法律83号）が定められている。

29 特定電気通信役務提供者の損害賠償責任の制限及び発信者情報の開示に関する法律（平成13年法律137号）。

30 この法律の意義および評価に関しては、町村泰貴「発信者情報開示請求権の法的性質」堀部政男監修『プロバイダ責任制限法 実務と理論——施行10年の軌跡と展望——（別冊NBL141号）』（商事法務・2012年）143頁以下参照。

う点では、契約、領収書といった証拠書類は依然として紙媒体のものが多く用いられている。少なくともインターネット上の取引に関してはアクセスログや申込みまたは承諾が行われた記録となる電子情報、あるいはさまざまな形でやりとりをした電子メールなどが証拠として重要な位置を占めるが、それらは通常プリントアウトされたものが文書証拠として提出されるのが通常である。ただし、e文書法が本来の目的を達すれば、電子情報のままで取引関係の文書が保存されることとなるので、電子証拠が裁判で提出されることは増えこそすれ減ることはない。また動画や音声などはプリントアウトに適さないので、それらの情報を何らかの媒体にコピーして提出するにしても、その閲覧・聴取には文書などの有体物自体を証拠とする場合とは異なる方法をとらざるを得ない。

取引分野での電子証拠のあり方は、さらにコンピュータのクラウド化の進展により、その保存や収集、あるいは真正性の立証などに困難が生じる可能性もある。あるいは、ビットコインをはじめとする仮想通貨、あるいはさまざまな形態での電子マネーの発達も、取引分野における決済のあり方に影響を及ぼし、したがってその証明の方法にもさまざまな影響を及ぼす可能性がある。

その実務の現状と検討について詳細は、知的財産紛争も含め、本書第3章および第4章を参照されたい。

### (3) 刑事法分野

刑事法分野では、罪刑法定主義の関係もあり、比較的早くからコンピュータのかかわる犯罪への対応が進められてきた。

まず、昭和62年の刑法一部改正により、「電磁的記録」という語を「本法ニ

---

31 たとえば、コンピュータの不正な操作による金銭騙取について人に対する偽罔行為がなければ詐欺罪が成立するとはいえず、かといって窃盗も電子的資金移動の限りでは成立するとはいえなかった。

32 昭和62年法律52号。



於テ電磁的記録ト称スルハ電子的方式、磁気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ニ供セラルルモノヲ謂フ」(刑7条の2)と定義し、以下の各項目の改正が行われた。

- ・電子計算機損壊等業務妨害罪(同法234条の2)
- ・電子計算機使用詐欺罪(同法246条の2)
- ・電磁的記録毀棄罪(同法258条、259条)
- ・電磁的記録不正作出罪・供用罪(同法161条の2)
- ・電磁的公正証書原本不実記録罪・供用罪(同法157条、158条)

次いで、平成11年には不正アクセス行為の禁止等に関する法律<sup>33</sup>が制定され、また最近では、いわゆるサイバー刑事法とよばれる改正<sup>34</sup>が行われ、以下の罪が加えられている。

- ・コンピュータ・ウィルスに関する不正指令電磁的記録に関する罪(刑168条の2、168条の3)
- ・わいせつ電磁的記録頒布等の罪(刑175条)

手続法分野でも、平成11年に通信傍受法<sup>35</sup>が成立し、運用されているほか、平成13年(2001年)に採択されたサイバー犯罪条約に日本も署名し、批准した。これに基づいて、前述のサイバー刑事法において、以下の各項目と関連する諸規定が改正されている。

- ・コンピュータ差押えに伴う接続先サーバ上のデータの複写差押え(刑訴99条2項)

33 平成11年法律128号。なお同法は平成24年改正により、フィッシング対策が施されている。

34 情報処理の高度化等に対処するための刑法等の一部を改正する法律(平成23年法律74号)。一般にはサイバー刑法とよばれることも多いが、刑事手続法に関しての重要な改正を伴うため、あえてサイバー刑事法とよぶ。

35 犯罪捜査のための通信傍受に関する法律(平成11年法律137号)。

- ・「電磁的記録を保管する者その他電磁的記録を利用する権限を有する者に命じて必要な電磁的記録を記録媒体に記録させ、又は印刷させた上、当該記録媒体を差し押さえる」記録命令付き差押え（同法99条の2）
- ・電磁的記録の複写による記録媒体の差押え（同法110条の2）
- ・電磁的記録差押えの協力要請（同法111条の2）
- ・通信ログの保全要請（同法197条3項）
- ・電磁的記録の没収に関する規定整備（同法498条の2）

刑事法分野では、このように実体法と手続法ともコンピュータ利用犯罪に対応する改正が順次施されているが、電子証拠が重要な役割を果たす分野は必ずしもコンピュータとネットワークに特有の犯罪にとどまらず、伝統的な犯罪においても電子証拠が重要となっている。

コンピュータ利用犯罪の典型例としては、不正アクセスのうで経済的利益を得るタイプが思い浮かぶが、捜査や電子証拠の収集分析に課題が浮き彫りとなった例として、いわゆる遠隔操作なりすまし事件がある。これはIT企業のプログラマーAが、インターネット掲示板の書き込みを通じて無関係の者数名の所有するコンピュータにマルウェア<sup>36</sup>を仕込み、これらの者のコンピュータを遠隔操作して犯罪予告等の書き込みを行わせたというものである。犯罪予告が行われた掲示板には、いずれも遠隔操作の被害を受けた者のコンピュータと結びつくIPアドレスが残されていたため、警察はこの数名それぞれが書き込みを行ったと決めつけて、4名を逮捕し、うち2名は全面的に自白させて、そのうち1名は少年であったため保護観察処分となり、また1名は業務妨害罪で起訴された。その後、逮捕された者のコンピュータからマルウェアが発見され、また真犯人を名乗る者からの電子メールが各所に送りつけられたこともあって、冤罪が明らかとなり、それぞれ保護観察処分取消し、

---

36 一般にはウイルスとよばれているが、ここでは他に感染を広める機能がない点をとらえてトロイの木馬というほうが適当であり、より一般的な総称としてマルウェアとよぶ。

起訴取消し、不起訴処分となった。他方Aは、防犯カメラの映像などを手がかりとして逮捕されるに至ったが、再逮捕を繰り返す長期の勾留にもかかわらず自白はせず、起訴後に保釈されると自ら電子メールを使った偽装工作を行うなどして墓穴を掘り、保釈が取り消され、自白するに至った。平成27年2月4日に言い渡された東京地裁判決で懲役8年の刑が確定している。

Aが刑事責任を問われるまでの一連の過程は、終始Aの自作自演に振り回され、IPアドレスの一致というだけで犯人と決めつけ、真犯人でない者に自白をなさしめたという重大な結果をもたらしている。コンピュータのデータ解析による客観的証拠の取得をおろそかにしたため、冤罪を招いたといえよう。警察のデータ解析能力は、いわゆるフォレンジック技術の活用により、極めて高度な段階にあると評価することができるし、実際マルウェアが冤罪被害を受けた者の一部のコンピュータから発見された後は、他の冤罪被害者のコンピュータの解析により遠隔操作によるなりすましであることは明らかにされている。

長期間の身柄拘束による自白強要という、いわゆる人質司法の問題はコンピュータ関連犯罪にとどまるものではないが、あらゆる犯罪に何らかの意味でコンピュータやネットワークの利用が関係していく今日、犯罪捜査における客観的証拠の重視のためにも、電子証拠の収集、保全、解析という一連の過程が極めて重要となっている。

この刑事手続における電子証拠の問題は、本書第5章において詳しく取り上げる。

#### (4) その他の法分野

知的財産や民事・刑事といった分野についての電子証拠の重要性を、その背景となる法的紛争および実体法・手続法の両面にわたってみてきたが、これ以外にも、電子証拠が重要な役割を果たすものとして注目すべき分野がある。

たとえば公法関係では、日本政府がいわゆる電子政府をめざす方針を進め



<編者略歴>

町村 泰貴 (まちむら やすたか)

北海道大学大学院法学研究科教授

(略歴)

1984年3月 北海道大学法学部卒業

1987年3月 北海道大学法学研究科博士後期課程退学

1987年4月 北海道大学法学部助手、その後、小樽商科大学講師、同助教授、  
亜細亜大学法学部助教授、同教授、南山大学法学部教授を経て

2007年4月 北海道大学大学院法学研究科教授 (現在に至る)

フランス・ボワチエ大学にて在外研究中 (2015年～2016年)

(主な著書・論文)

『消費者のための集団裁判』(LABO・2014年)、『基本講義消費者法』(共著。日本評論社・2013年)、『電子商取引法』(共編著。勁草書房・2013年)、『法はDV被害者を救えるか 一法分野協働と国際比較 (JLF叢書 Vol.21)』(共著。商事法務・2013年)、『新法学講義民事訴訟法』(共著。悠々社・2012年)、『クラウド・コンピューティングの法律』(共著。民事法研究会・2012年)、『実践的eディスカバリー米国民事訴訟に備える』(共著。エヌティティ出版・2010年)、『ドメインネーム紛争』(共著。弘文堂・2001年)、「発信者情報開示請求権の法的性質」別冊NBL141号 (2012年)

白井 幸夫 (しらい ゆきお)

長野地方・家庭裁判所所長

(略歴)

1984年3月 司法研修所修了

1984年4月 大阪地方裁判所判事補、その後、通産省産業政策局課長補佐、東京地方裁判所判事補、最高裁判所人事局付、広島地方裁判所判事、浦和地方・家庭裁判所判事、家庭裁判所調査官研修所教官、東京地方裁判所判事、司法研修所教官、名古屋高等裁判所判事(事務局長)、東京地方裁判所部総括判事を経て

2015年8月 長野地方・家庭裁判所所長 (現在に至る)

●執筆者一覧●

(執筆順)

- 町村 泰貴 (北海道大学大学院法学研究科教授) / 第1章・第2章Ⅲ  
金子 宏直 (東京工業大学大学院社会理工学研究科准教授) / 第2章Ⅰ  
米丸 恒治 (神戸大学大学院法学研究科教授) / 第2章Ⅱ  
櫻庭 信之 (弁護士・西村あさひ法律事務所、東京電機大学CySec講師) / 第3章・コラム  
森富 義明 (東京地方裁判所判事) / 第4章  
東海林 保 (東京地方裁判所判事) / 第4章  
野本 靖之 (中部管区警察局石川県情報通信部長) / 第5章Ⅰ  
鈴木真理子 (神戸地方検察庁検事) / 第5章Ⅱ  
戸苅 左近 (東京地方裁判所判事) / 第5章Ⅲ  
野崎 周作 (株式会社UBIC執行役員) / コラム

(所属は、2016年2月末現在)

## 電子証拠の理論と実務——収集・保全・立証——

---

平成28年4月5日 第1刷発行

定価 本体3,800円+税

編者 町村泰貴・白井幸夫

発行 株式会社 民事法研究会

印刷 文唱堂印刷株式会社

---

発行所 株式会社 民事法研究会

〒150-0013 東京都渋谷区恵比寿3-7-16

TEL 03(5798)7257〔営業〕 FAX 03(5798)7258

TEL 03(5798)7277〔編集〕 FAX 03(5798)7278

<http://www.minjiho.com/> info@minjiho.com

---

落丁・乱丁はおとりかえします。ISBN978-4-86556-074-9 C3032 ¥ 3800E  
カバーデザイン 袴田峯男