

各論5（書証）・各論7（その他の証拠方法）

第1 各論5（書証）について

- 1 電子データ（電磁的記録）の証拠調べについて、次のような規律を設けることについて、どのように考えるべきか。

事件管理システムを利用して電磁的記録そのものを証拠として提出することができることとし、その証拠調べについては書証に関する規定を準用する。

（補足説明）

1 電子データを直接取り調べる方法の必要性

現行の実務においても電子データ（民事訴訟法（以下「法」という。）第3条の7第3項の電磁的記録（電子的方式、磁気的方式その他人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。）が記録された光ディスクやフラッシュメモリ等のコンピュータ用電磁的記録媒体が証拠として提出される場合があるが、現行法においては、これをどのように取り調べるべきかについて明確な規定を欠き、解釈、運用に委ねられている（注1）。

これまでの実務においては、光ディスクなどの電磁的記録媒体に人の思想内容等が保存されている場合には、これを証拠資料として使用する必要があるため、これらに記録された内容である電子データを対象に証拠調べが行われており、例えば、録音テープ等の証拠調べと同様に（法第231条、民事訴訟規則（以下「規則」という。）第144条参照）、電磁的記録媒体に保存された内容を印刷した書面を書証として取り調べ、又は、電磁的記録媒体そのものを準文書として扱い、原本である電磁的記録媒体を法廷でパーソナルコンピュータ等によって可読化（音声や映像がその内容である場合には再生）する方法によって取調べがされて

いるところである。

本研究会では、民事訴訟手続において、事件管理システムを用いて電子データのやり取りをし、訴訟記録も電子化することが提案されているところ、このような制度を採用する場合には、当事者が電磁的記録媒体を介さず、直接電子データそのものを証拠として提出し、裁判所がこれを取り調べるができるようになる必要があるものと考えられる。

2 電子データの証拠調べについて

上記のとおり、電子データそのものは、それを記録した電磁的記録媒体のような準文書ではないため、現行法上では取り調べる手段がないが、現在では、パーソナルコンピュータなどの電子計算機を用いて容易に作成することができ、記録媒体を介さずに、電子メールやインターネット上のSNSなどを通じて日常的に送受信がされているものであって、裁判所においても、判決書や調書の作成等の作業において電子データそのものを取り扱うことが日常的になっていることに照らせば、当事者に電子データを逐一書面に印刷したものの提出を求めることはその利便性を損なうものと考えられる。現在では、様々な種類の電子データが取り扱われているものの、一般に広く流通しているdocやpdfなどのファイル形式であれば（注2）、裁判所の法廷においても、可動式のモニタにその内容を表示するなどして容易に可読化することができ、電子データの証拠調べのためにその内容を書面に印刷する必要はないものと考えられる。

このように電子データそのものを直接取り調べる場合には、裁判所は当該電子データをモニタに表示させるなどして可読化しこれを閲読するという方法によるため、この手続においては書証に関する規定を準用することが考えられる。

もっとも、相手方の当事者が、パーソナルコンピュータの取扱いに不慣れであるなど当該電子データの内容を容易に確認することができない場合も考えられるため、その手続保障への配慮から、相手方の当事者は、挙証者に対し、当該電子データを書面に印刷したものの交付を求めることができることとするなどの配慮をする必要があるものと考えられる。

また、電子データそのものを証拠として取り扱い、その証拠調べにおいて、書

証に関する規定を準用することとした場合には、その電子データの成立の真正（当該電子データの作成者であると挙証者が主張する者の意思に基づいてその電子データが作成されたこと）をどのようにして証明すべきことにするかが問題となる（法第228条第1項）。現行法の下では、電子署名及び認証業務に関する法律（平成12年法律第102号）によって、電磁的記録に電子署名がされているときは、真正に成立したものと推定することとされているが（同法第3条）、それ以外にも真正な成立に関する推定規定を設けることの可否等についても検討する必要があるものと考えられる。

（注1）平成8年の民事訴訟法改正の立法過程においても、この点について議論がされたものの、磁気記憶媒体の多様性に鑑みて、さらに今後の技術革新により多様な媒体が新たに利用されるに至る可能性があることをも想定して明文化することが見送られたものである。

（注2）電子データそのものを証拠として提出することを認めるとしても、提出することのできる電子データのファイル形式については一定の種類のものに限定すること等が考えられる。

2 書証の手続について、次のような規律を設けることについて、どのように考えるべきか。

- (1) 文書を提出して書証の申出をするまでに提出すべき書証の写しについては、事件管理システム（※）を用いて提出することができる。
- (2) 書証の申出のための文書の提出については、当該文書の成立の真正に争いがない場合〔（相手方が当該文書の成立の真正を争うことを明らかにしない場合を含む。）〕には、(1)の提出をもってこれに代えることができる。
- (3) (2)の規律にかかわらず、裁判所は、必要があると認めるときは、書証の申出をした当事者に対し、原本の提出を命ずることができる。

（※）資料3の8頁の2(1)参照

（補足説明）

1 事件管理システムを用いた書証の写しの提出について

現行法では、書証の申出は、文書を提出してしなければならない(法第219条)、文書の提出は、原本、正本又は認証のある謄本(原本等)でなければならないほか(規則第143条第1項)、書証の申出は、原則として口頭弁論期日又は弁論準備手続期日においてしなければならないこととされている(最判昭和37年9月21日・民集16巻9号2052号)。もっとも、オンラインで訴状や準備書面を提出することができ、また、ウェブ会議等を利用して、当事者が口頭弁論期日等に出頭しなくとも訴訟手続を進行させることができる制度を設けることとする場合には、書証等の証拠調べ手続についても当事者の出頭を要しないで行うことができるようにすべき必要性が高まるものと考えられる。内閣官房に設置された「裁判手続等のIT化検討会」が平成30年3月に取りまとめた「裁判手続等のIT化に向けた取りまとめ」と題する報告書では、当事者からの証拠の提出については、紙媒体のものを裁判所に持参・ファクシミリ送信等する現行の取扱いに代えて電子情報のオンラインでの提出に移行し、一本化していくことが望ましいとされている。このような観点からは、従前は当事者が裁判所に対して紙で提出していた文書や書証の写しについても、オンラインでの提出を可能とすることは当事者の利便性に資するものと考えられる。

書証の手続については、観念上、①事前の書証の写しの提出(規則第137条第1項)、②(口頭弁論又は弁論準備手続期日における)書証の申出及び文書の提出(法第219条)、③裁判所による取調べ(提出された文書の閲読)の3段階に分けられるが、このうち、当事者が裁判所に対して文書又は書証の写しを提出することが予定されている①及び②の手続については、いずれも書証の写しの電磁的記録(ここでは当該書証をスキャナ等で読み取り、「写し」として、pdf形式などの電子データに変換したものを考えることとする。)を事件管理システムにアップロードする方法により行うこととし、③裁判所は、事件管理システムにアップロードされた書証の写しの電子データを取り調べるようにすることが考えられる(注1)。このような制度を採用すると、当事者は、原則として、書証の写しを郵送したり、現実に裁判所に文書を持参したりする必要がなくなる。

そこで、以下では、それぞれの場面ごとに問題点等を検討することとする。

2 事前の書証の写しの提出（①）について

上記のとおり、現行法では、文書を提出して書証の申出をするときは、当該申出をするときまでに、その写しを提出しなければならないとされている（規則第137条第1項）。これは、主に、裁判所及び相手方の当事者が、期日に提出される文書の内容を事前に関連し、立証趣旨との関連性、取調べの必要性等について検討をした上で、期日に臨むことができるようにする趣旨であるが、このような趣旨に照らせば、書証の写しの提出自体を、上記のとおり書証の写しの電子データを事件管理システムへアップロードする方法で行うこととしても、特段の問題は生じないものと考えられる。

また、現行法の下では、提出された書証の写し（及び証拠説明書）の2通のうち1通は、裁判所によって相手方に送付又は期日等において直接交付されることがとされている。この点について、書証の写しの提出を事件管理システムへのアップロードの方法で行うこととした場合には、裁判所は、システム送達を受けることができる者に対しては、事件管理システムへアップロードされた書証の写しの電子データを印刷した書面を当該相手方に送付又は交付することに代えて、書証の写しの電子データが事件管理システムにアップロードされた旨を当該相手方に対して電子メールで通知することができるものとするのが考えられる（注2）。

3 書証の申出及び文書の提出（②）について

証拠調べとしての書証は、現行の実務では、当事者が、口頭弁論又は弁論準備手続期日において、原則として文書の原本を提出し、裁判所が、直ちにその場で提出された文書を読することによって行われている。

これは、文書は作成者の思想内容等を証拠とするものであり、その作成の真正を確認する必要があるほか、その原本の記載内容を正確に読み取る必要があるためであると考えられる。もともと、かつて写しを手書きにより作成され、その正確性に疑義が生じていた時代と異なり、現在では、写し（コピー）は、複写機を用いて作成するのが通常であり、その複写の精度も著しく向上していることから

すれば、その作成者が意図的に変更を加えない限り、原本の内容が正確に写し（コピー）に表示されるものといえる。そうすると、書証の取調べにおいて、正確に原本の内容が表示されている写し（コピー）を原本の代わりに閲読することによっても、その文書の原本の内容を正確に読み取ることができると考えられる。現行の実務においても、（ア）やむを得ない場合には原本に代えて写しを提出すること（大判明治37年10月19日・民録10輯1276頁，大判大正10年9月28日・民録27輯1646頁，大審院昭和5年6月18日判決・民集9巻609頁）や、（イ）写しそのものを原本として提出することによる書証の申出が認められており、当事者の同意がある場合には、原本に代えて原本を複写したものを取り調べることが認められている。

そして、事件管理システムを用いて書証の写しの電子データが裁判所に提出された場合において、相手方当事者が当該写しの元となった原本の存在及びその真正な成立について争わないときは、裁判官において、原本そのものを直接閲読するのと、その電子データが文字化されたものをモニタに表示させて閲読するのと、その心証形成に特段の差異は生じないものと考えられる。そうであるとすれば、このような場合には、原本の提出そのものを不要とする取扱いをすることが考えられるように思われる。

上記「(2)」では、このような考え方にに基づき、当事者が提出しようとする文書の成立の真正について争いがない場合〔(相手方が当該文書の成立の真正を争うことを明らかにしない場合を含む。)〕には、上記「(1)」の書証の写しの電子データの提出をもって、原本等の提出に代えることができるという考え方を提示している。

他方で、文書の成立の真正について争いがない場合であっても、裁判所が当該書証の成立の真正について疑念を抱く場合があり得るが（注3）、このような場合には、裁判所が当該書証の原本を直接に閲読することにより、文書の成立について心証を採る必要がある。このため、上記「(3)」では、このような場合等を念頭に置いて、裁判所は、必要があると認めるときは、書証の申出をしようとする当事者に対して原本の提出を命ずることができることとしている。（注4）

4 事前の書証の写しの提出 (①) 及び相手方による文書の成立に関する認否の期間制限について

上記のような制度やウェブ会議を利用した口頭弁論期日等の制度を採用することで、当事者が現に裁判所に出頭せずとも文書の証拠調べを行うことができるようになるものの、相手方の同意がない場合や、裁判所が原本等を取り調べる必要があると判断した場合には、依然として当事者が裁判所の期日に出頭して文書の原本等を裁判所に持参するか、事前に原本等を裁判所に送付する必要がある。そうすると、書証については、原本等の取調べが必要であるか否かによって、当事者の期日への出頭や原本等の郵送の要否が変わることとなる。

このため、書証の成立に対する認否については、できる限り、書証の取調べの期日の前に判明している方が望ましいものと考えられる。そこで、例えば、事前の書証の写しの提出 (①) 及び当該写しが提出された書証についての成立の真正に対する相手方の認否のいずれについても期間制限を設けることが考えられる。もっとも、このような期間制限を設けなくても、仮にウェブ会議等を利用して双方当事者が欠席したまま開かれた期日において、相手方が書証の成立の真正を争った場合等には、書証の写しの電子データの提出をもって、原本等の提出に代えること (上記「(2)」の規律) が認められないこととなり、次回以降の期日において、挙証者が持参した原本等を取り調べることになるから、上記のような期間制限を設けるまでは必要はないとも考えられる。

また、上記のような期間制限を設けるか否かにかかわらず、相手方当事者ができる限り証拠調べの期日の前に認否をすることができるようにするため、相手方当事者に文書の原本等を確認する機会を付与する方策を講ずることも考えられる。

これらの点について、どのように考えるべきか。

(注1) このように事件管理システムにアップロードする方法で書証の写しを提出する方法を許容する場合には、証拠説明書についても、その電子データを同様に事件管理システムにアップロードして提出することが考えられるが、さらに、このような方法に代えて、事件管理シ

システムのインターフェイスにおいて、直接文書の標目や作成者などの証拠説明書としての必要事項を入力する方法によることも考えられる。

(注2) なお、相手方当事者がシステム送達を受けることができない者である場合には、裁判所が書証の写しの電子データを書面に印刷し、これを同当事者に交付することが考えられるが、このような場合には、当事者に対して、書証の写しを直送することを義務付ける規律を設けることも考えられる（規則第83条及び第99条参照）。もっとも、書証となるべき文書の写しについては、全体の大きさや記載された文字等に様々なものがあり得る上、実務上行われているファクシミリによる送信では、細部まで鮮明に送信されず、事前の写しの交付を要求した趣旨に合わないおそれがあること等にも配慮する必要がある。

(注3) 文書の成立の真正については、補助事実に関するものであるため、裁判所は当事者の自由に拘束されないとするのが、判例・通説の立場である（最判昭和52年4月15日・民集31巻3号371頁）。

(注4) もっとも、上記「(2)」のように、所定の要件を満たさない場合には、書証の申出を原本等の提出（持参又は送付）により行わなければならないこととすると、当事者は、上記要件を満たすことを確認できない限り、書証の申出及び文書の取調べのために原本等を受訴裁判所に持参又は郵送しなければならず、当事者の利便性が損なわれることになる。そこで、上記「(1)」、 「(2)」の規律に代えて、書証の申出を上記「(1)」の写しの提出をもって行うこととした上で、取調べの方法を、原則として書証の写しの電子データを閲読する方法により行い、相手方の異議がある場合〔その他裁判所が相当と認める場合〕には原本等を閲読する方法により行うこととすることが考えられる。その場合には、相手方が異議を述べる前提として原本等を確認する機会を付与するために証拠調べの期日の前に相手方が文書の所持者に対して文書の原本等の提示を求めることができることとすることや、相手方が異議を述べる期間について制限を設けること等が考えられる。

第2 各論7（その他の証拠方法）について

1 鑑定について

(1) 鑑定人による意見の陳述について

現行法上、裁判所は、「鑑定人が遠隔の地に居住しているときその他相当と認めるとき」は、ウェブ会議等を利用して鑑定人に口頭で意見を述べさせることができることとされているが、この点については、現行法のとおり、裁判所の裁量的判断に委ねることによいか（法第215条の3）。

(補足説明)

鑑定の手続では、裁判長は、指定された鑑定人に、口頭で意見を述べさせることができるが、現行法では、鑑定人が遠隔の地に居住しているときその他相当と認めるときは、隔地者が映像と音声の送受信により相手の状態を相互に認識しながら通話をすることができる方法によって、鑑定人に意見を述べさせることができることとされており、ウェブ会議等を利用することができる（法第215条の3）。

そして、「鑑定人が遠隔の地に居住しているとき」というのは独立の要件として定められたものにすぎず、それ以外の場合についてウェブ会議等を利用して鑑定人に口頭で意見を述べさせることを認めるかどうかは裁判所の広範な裁量に委ねられているものと考えられる。

このため、現行法の文言（鑑定人が遠隔の地に居住しているときその他（裁判所が）相当と認めるとき（注））については、特段改める必要がないとも考えられるが、他方で、ウェブ会議等を用いた場合の映像と音声の送受信の精度が高度化しており、鑑定人に対して法廷への出頭を求めずとも、ウェブ会議等を利用すれば十分に口頭での意見陳述を求める趣旨が達成されとも考えられること等を考慮すれば、限定解釈を避ける趣旨から「遠隔の地に居住しているとき」という文言を削除すること等が考えられる。

この点について、どのように考えるべきか。

(注) ここでの「その他相当と認めるとき」の例としては、鑑定人が本来の職のために多忙

であり、その所属する大学、研究所、病院等を離れることが大きな負担となる場合などが考えられる。

(2) 鑑定人の提出する書類について

鑑定人が裁判所に提出すべき書類に関し、次のような規律を設けることについて、どのように考えるべきか。

ア 鑑定人が提出すべき宣誓書及び鑑定書については、事件管理システムを用いて提出することができる。

イ アの規律にかかわらず、裁判所は、当事者の申立てにより又は職権で、鑑定人に対し、宣誓書又は鑑定書の原本の提出を命じ、又は送付をさせることができる。

(補足説明)

鑑定の手続において、裁判所は、指定した鑑定人に対し、宣誓書（規則第13条第2項）及び鑑定書（法第215条第1項）を提出させることができる。現行の実務では、鑑定人はこれらの書面を裁判所に送付（持参又は郵送）する方法で提出しているが（規則第3条第1項第3号参照）、手続を合理化し、訴訟記録の電子化を促進する観点から、事件管理システムにこれらの書面の電子データをアップロードすることで、これらの書面の提出がされたものと取り扱うことが考えられる。

宣誓書及び鑑定書は、その記載内容が訴訟手続上重要なものであり、これらの証明方法が書面に限られていることから、その成立の真正が争われている場合等には、原本が裁判所に対して提出されることが強く要請されるものである。もっとも、鑑定書の内容ではなく、その原本性を理由に宣誓書や鑑定書が真正に成立したものであるか否かが問題となることは実務上多くないものと考えられる。そうすると、当事者がこれらの書面の成立の真正を争った場合や裁判所がこれに疑義をもった場合には、鑑定人に対してこれらの書面の原本を提出するよう命じることができるとの留保を付した上で、事件管理システムを用いてアップロードす

る方法を許容したとしても、特段の問題は生じないものと思われるが、どうか(注1)(注2)。

(注1) なお、鑑定書は、実務上、裁判所において口頭弁論期日にこれを顕出すべきものとされており、顕出によって初めて証拠資料として利用されることとなっているが、上記のとおり
の制度を採用した場合には、鑑定書の原本が口頭弁論期日に顕出されていないものの、鑑定書の内容については裁判所の認識するところであって、証拠資料として利用できると考えることは可能であると思われる。

(注2) 鑑定手続における鑑定資料のやり取りについては、事件管理システムを活用することも考えられる。

2 ウェブ会議等を利用した検証について

検証の手続について、次のような規律を設けることについて、どのように考えるべきか。

裁判所は、相当であると認めるときは、映像と音声の送受信により検証物の状態を認識することができる方法によって、検証をすることができる。ただし、当事者の合意がない場合には、この限りではない。

(補足説明)

検証は、裁判官が五感の作用によって、直接に事物の性状、現象を検閲して得た認識を証拠資料にする証拠調べであり、現行法上、裁判所において検証物を所持者に提示若しくは送付させ、又は裁判所が裁判所外の検証物が所在する場所に赴いて所持者に提示させ、裁判官が検証物を直接に認識する方法で実施している(法第232条)。

もっとも検証が五感の作用によるものであるとしても、味覚、嗅覚又は触覚によって検証物を認識する場合は必ずしも多いわけではなく、視覚及び聴覚のみによって検証物を認識するような場合には、その検証物を直接認識しなくとも、精度の高い映像及び音声の送受信によってその検証物を間接的に認識することで

足りることがあり得るようにも思われる。そして、このようなときでも、当事者が検証物を法廷に持参しなければならないこととすると、不要な費用や手間をかけさせることにもなりかねない。

そうすると、例えば、検証物の性質、その検証に必要な五感の種類、当該検証物を映像及び音声の送受信の方法によってどの程度認識できるか（精度）、当事者が検証物を裁判所に提出することの負担、裁判所が検証物の所在地に赴き検証をすることの負担の程度などの事情を総合的に考慮して、相当と認める場合には、ウェブ会議等を利用して、当該検証物を映像及び音声で認識できる方法により、検証をすることができるということもあり得るようには思われる（注）。もっとも、このようなウェブ会議等を利用する検証の方法は、本来検証に要求されている手続と異なって、間接的な認識方法によるものであるほか、当事者（又は当事者に委託された者）がその検証物を所在地において器材を用いて映像及び音声を録取することによって行われることが想定される。このような場合には、裁判所が映像及び音声の送受信を通じて認識しているものが取り調べるべき検証物と同一のものであるかなどに疑義が生ずることがあり得るため、少なくとも当事者双方がこのようなウェブ会議等を利用した検証に合意している場合に限り、許されることとするのが相当であるように思われる。

これらの点について、どのように考えるべきか。

（注）現行法においても、裁判所が直接認識することが困難な場合や相当でない場合（検証障害）がある場合など（例えば、高所（煙突の上、高層建築物の外壁など）の状況や、海底の状況などを検証しようとするときなど、一般人がその状況を確認しようとする場合には危険が伴う場合などが考えられる。）には、検証の際の鑑定を命ずることができるとされている（法第233条）。ウェブ会議等を利用した検証は、このような場合にも活用することができるものと考えられる。