

米国訴訟における初動対応

——「訴訟ホールド」による証拠保全と、
弁護士・依頼者間秘匿特権とワークプロダクト法理の活用——

一 色 太 郎*

抄 録 米国における民事訴訟制度には、ディスカバリー制度という日本とは異なる特有の証拠開示制度が存在する。本稿では、そのディスカバリーに関連して、最初にとるべき重要な対応策である証拠保全（訴訟ホールド）に焦点を当てることで、米国訴訟における初動対応について考察する。また、訴訟開始時において、弁護士・依頼者間秘匿特権とワークプロダクトの法理をどのように活用すれば、訴訟におけるリスクの極小化を図ることができるかについて解説する。なお解説に際しては、これまでの当職の経験を踏まえ、より実務的な側面に重きを置いた。

目 次

1. はじめに
2. 訴訟ホールドとは？
 2. 1 保全義務が発生するタイミングと訴訟ホールドの発動時期
 2. 2 文書保全通知の発行とその注意点
 2. 3 「キーパーソン」の特定と重要電子文書のバックアップ
 2. 4 ベストプラクティス
3. 弁護士・依頼者間秘匿特権とワークプロダクトの活用
 3. 1 弁護士・依頼者間秘匿特権とワークプロダクトとは？
 3. 2 仮定事例
 3. 3 取るべき対策
4. おわりに

1. はじめに

米国の民事訴訟では、事実審理（トライアル）の前に原告・被告が法廷外で事件に関する情報を開示するディスカバリー（証拠開示）制度が設けられている。この制度により、訴訟の争点に何かしら関連する情報は、原則として全て提

出が義務付けられ、開示の遅延や証拠の隠蔽等の違反行為は厳しく処罰される。また、企業において電子文書の取り扱いが増えるに従って、ディスカバリーにおいて、紙媒体としての提出だけでなく、電子データそのものの開示を要求されるケースが増えてきている。電子データの取り扱いに関するディスカバリーについては、近年、「Eディスカバリー」として大きな注目を集めている。

ディスカバリーによって開示された文書等は、事実審理において証拠として使われることになる。多くの訴訟は、事実審理前に和解で解決されるが、そのようなケースであっても、ディスカバリー対応はきわめて重要となる。なぜなら、訴訟開始後の和解交渉において、ディスカバリーにて開示される相手方の証拠を検討することなく和解条件を考慮することなど、そもそもありえないからである。従って、正しいディスカバリー対応が、より有利な紛争解決には

* モリソン・フォースター外国法事務弁護士事務所
米国弁護士 Taro ISSHIKI

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

不可欠となる。

ディスカバリーに関連して最初にとるべき対応が、訴訟ホールド (Litigation Hold)、すなわち証拠保全である。本稿では、Eディスカバリーの実務を念頭において、いかにして訴訟ホールドを実行すべきかについて解説する。

また、ディスカバリーの範囲は非常に広範であるが、弁護士と依頼者間の秘匿特権で保護されている文書、又はワークプロダクト法理の対象となる文書については、原則、開示する義務はないとされている。本稿では、これらの特権をいかに活用し、訴訟におけるリスクを極小化するかについても解説する。

2. 訴訟ホールドとは？

訴訟当事者には、証拠保全義務が課せられている。この義務を満たすために、当事者は、訴訟が開始された時点、若しくは紛争が始まった時点で、その時に存在する証拠をそのままの形で残しておかなければいけない。これを訴訟ホールドという。

2.1 保全義務が発生するタイミングと訴訟ホールドの発動時期

一般的に、証拠保全義務は、訴訟が提起された時点で発生するが、それ以前に発生するケースもある。保全義務は、提訴以前であっても「合理的に訴訟を予測できる時点」(reasonably foreseeable)であれば発生する。

従って、自社が未だ訴訟に巻き込まれていないからという理由で、証拠保全義務はないと考えるのは間違いである。重要なのは、現段階で、合理的に訴訟を予測できる状況にあるかどうかということである。例えば、契約交渉が物別れとなり、交渉相手が証拠保全要請をしてきた場合、これは将来提訴することを示唆しているので、この時点で、証拠保全義務が発生すると考えられる。また、取引先や顧客からのクレーム

などに関しては、過去の訴訟やクレームを総合的に考慮し、現時点で「合理的に訴訟が予測できる」か否かを検討する必要がある。さらに、訴訟準備のために外部弁護士を雇用した時点で、訴訟が合理的に予測されたとみなされる可能性がある。

保全義務が発生した時点、すなわち、訴訟ホールドを発動する義務が生じた時点で、企業は、通常の文書管理規則にかかわらず、直ちに紛争対象となる一切の記録及び文書の保全措置を講じる必要がある。

2.2 文書保全通知の発行とその注意点

訴訟ホールドで最初にやるべきことは、関係者全てに、文書保全通知を発行することである。この文書保全通知の発行は、証拠保全義務を遂行する上で必要最低限の義務とされており、訴訟に関連する文書を保有している可能性のある関係者全てに出されるべきものである。

保全通知の発行先を決めるためには、まず、現在問題となっている文書がどこに存在するかを特定する必要がある。

また、保全通知では、全ての関連証拠が確実に保全されるように、保全すべき文書の種類を特定する必要がある。訴訟が存在するという事実、又は将来訴訟が起きる可能性があるという事実だけを伝え、関連文書を保全するよう指示するだけでは不十分であると考えられる。何が争点かについて説明した上で、どのような種類の文書を保全する必要があるかについて、ある程度具体的に記載する必要がある。そして、保全対象となる「文書」は、情報の形態に係わらず、あらゆる媒体のものを含むことを明記すべきである。

既に訴訟となっているケースであれば、訴状から保全すべき文書の種類がより具体的に特定できるかもしれないが、まだ訴訟に発展していない場合、保全範囲の特定が難しいこともある¹⁾。

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

このような場合、事実関係に詳しい社内の人間にヒアリングを行い、紛争の内容について総合的に検討した上で、通知発行先と保全文書の範囲を決め、連絡する必要がある。とりわけ訴訟ホールドに関しては、通知発行先と保全文書の範囲については、広く捉えることが望ましい。

誤解のないように補足すると、訴訟ホールドとディスカバリーにおける文書提出とは、切り離して考える必要がある。つまり、訴訟ホールドにおいて関連文書範囲を広く規定することは、ディスカバリーで広範囲にわたる自社の文書を相手方に提出することには繋がらない。訴訟ホールドとは、訴訟における初期対応として、現存するものをそのままの形で保全しておき、後の裁判手続において必要な文書を過不足なく適切に提出できるようにすることが目的である。すなわち、長い裁判期間の中で、必要な証拠が紛失しないために取る措置であり、ディスカバリーの手続きの中でどのような文書を提出するかということは、また別の話である。

保全通知を作成する上で注意すべき点として、後の裁判手続で、企業として保全義務を満たすために十分な対応を取ったか否かが争点となった場合、この保全通知そのものを開示しなければならない可能性がある。その際に、文書保全の範囲が不明瞭であったり、狭すぎたりすると、相手方の弁護士の手に入った際、恰好の攻撃材料を与えてしまうことになるので、その作成には慎重を期す必要がある。

さらに、企業は、裁判期間を通じて継続的に証拠保全義務を負っており、最初の一回の保全通知で安心するのではなく、折に触れて当該関係者にその旨の注意を喚起する必要があるということも忘れてはならない。

2.3 「キーパーソン」の特定と重要電子文書のバックアップ

訴訟関係者に保全通知を発行した後、次にと

るべき対応は、重要電子文書の保全である。ここでいう保全とは、データのバックアップを取ることである。

証拠保全通知の発行先は百名を超える場合もあるが、この場合、これら全ての人々が保有する情報の保全、つまり、百台のコンピュータのハードディスクのバックアップを行うには膨大な費用と時間がかかり、現実的な対応とはいえない。そこで、訴訟に関連して最も重要と考えられる者（「キーパーソン」）を特定し、キーパーソンのデータのバックアップを取ることが求められる。

そこで、キーパーソンが使用しているノート型パソコンにしか存在しない重要証拠文書があったと想定してみよう。そのキーパーソンは、保全通知を受け取り、パソコン内にあるデータを保全する義務については理解しているとしよう。しかし、提訴から、具体的なディスカバリー手続（相手方からの文書提出要請等）が開始されるまでには数ヶ月を要することも珍しくない。そこで、仮に、この数ヶ月間に、問題のキーパーソンが出張先でパソコンを紛失してしまったとする。このような事態が起きた場合、企業として保全通知を発行しただけでは対応が不十分であったとみなされ、後の裁判で不利な状況に陥るリスクは高い。（この点については、後述する2.3.1(3)のZubulake事件を参照）

係争内容にもよるが、最終的にキーパーソンとなるのは十名に満たない場合も多い。これらのキーパーソンにインタビューを行った上で、訴訟に関連する重要文書を特定することになるが、キーパーソンが保有する情報を保全する一番確実な方法は、データのバックアップを取ることである。

2.3.1 バックアップを取る上での留意点

(1) メタデータの保全

電子データのバックアップを取る際に、一般

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

的には、メタデータと呼ばれるデータの特性などに関する情報も含めて保全する必要があるとされている。(メタデータの例としては、オリジナルファイルのフォルダ情報や、ファイルへの最終アクセス日時に関する情報などがある。)

ディスクバリーにおいて、どのようなフォーマットで文書を提出するかについては、通常、当事者間の話し合いによって決まる(当事者間で合意が出来なければ、裁判所が関与する)。当事者間の合意があれば、PDFファイルやTIFFファイルといった紙ベースに近いフォーマットでの提出も認められるが、保全をする段階では、どのような合意がなされるかは分からない(最近の傾向として、電子ファイルについては、検索可能なフォーマットでの提出が要求されるケースが増えている)。従って、保全の段階では、メタデータを含め、全てのデータを「あるがまま」の形で保全することが要求される。

この「あるがまま」の形を崩さずにバックアップを取ることは、実は意外に難しい。マイクロソフトのワードを使って作成された文書があったとしよう。このファイルのバックアップを取るにあたり、ファイルを外付けのハードディスクのアイコンに、ドラッグ アンド ドロップすると、最終アクセス日時に関するファイルの特性が変わってしまう。

ある特定のファイルについて、最後にアクセスされた日時はいつかなどといったメタデータは、多くの訴訟では意味をもたない情報かもしれない。しかし、訴訟開始時にメタデータの保全の必要性の有無について判断を下すことは困難である。「メタデータの保全をしない」という判断には少なからずリスクを伴うことを考えると、多くのケースにおいてメタデータの保全は必要であり、そのためには、社内のIT部門の人間、若しくは外部の専門家を使って保全することが望まれる。

(2) バックアップ作業の記録作成

さらに、電子データの保全措置を行う上で留意しなければならない点は、データをコピーする者は、どのような方法で、どの媒体にバックアップを取ったか等、データ保全の一連のプロセスについて詳細な記録を残す必要があるということである。それは、訴訟の中で、証拠保全のために講じた措置について記載した宣誓供述書(affidavit)を提出、又は証言録取(deposition)を行わなければならない可能性があるためである。従って、訴訟戦略に深く関わっている法務部・知財部の人間が裁判で証人になることを避けるため、バックアップを取る人間は、法務部・知財部以外の人間、例えば、IT部門の人間か、若しくは外部の専門家に託するのが賢明である。データのコピー作業をする人間は、後の裁判で自分が証人になる可能性があるということ念頭に置いた上で、データのコピー作業を行う必要があり、事前に訴訟担当の弁護士と相談することが望まれる。

(3) バックアップの範囲

バックアップを取るにあたっては、重要証拠が保管されているパソコンのデータのみバックアップでいいのか、若しくはサーバーの全てのデータをコピーする必要があるのか、又は該当するファイルのみバックアップだけを行えばいいのかという疑問を持つ人も多いと思う。この点について解説する前に、まずデータの復元について触れておきたい。

電子データについては、ユーザーが消去したつもりのもデータも、ハードディスク上で上書きされていなければ、(専門のツールを使うことによって)復元することが可能な場合がある。

ただし、この「消去されたデータ」を復元させるためには、パソコンやサーバー上のデータ全てを、特別なソフトを使用してビット単位でコピーする必要がある(これを、「フォレンジ

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

ックコピー」という)。従って、サーバーやパソコン上のデータの一部のみをコピーしただけでは、ユーザーが消去してしまったデータの復元は不可能となってしまふ。

もっとも、全てのケースにおいて、消去されたデータの復元まで想定し、サーバー全てのデータをコピーするなどの証拠保全をしなければならぬわけではない。実際多くのケースにおいて、意図的な証拠破棄のリスクは小さいものであるし、たとえ訴訟ホールドをきちんと遂行することが重要であるとはいっても、自社の従業員の協力と信頼関係なくしては、効果的なディスクバリアー対応を行うことはできないと考えるからである。

証拠保全対応を考える上で重要なことは、訴訟における争点を見極め、重要証拠の所在と、その証拠が裁判中に破棄されるリスク（故意であるか否かにかかわらず）について十分な検討を行った上で、対応を判断することである。Eディスクバリアーに関して、最も有名な判例の一つであるZubulake事件の概要を紹介した上で、最善の対応策について考察をしたいと思う。

Zubulake事件

この事件は、被告であるUBSウォーバーク証券に対し、原告で元従業員の女性ディーラーが、社内で性差別を受けたとして、米国雇用均等委員会にクレームを出したことに端を発する²⁾。その後、原告は性差別によって損害をこうむったとして、UBSを相手取って損害賠償を求めて提訴した。UBS法務部は、原告が雇用均等委員会に申し立てを行った後、社内関係者に対して、文書保全通知を送付したが、後の裁判の過程で、証拠保全の指示を受けていたにもかかわらず、一部の従業員が自分のEメールを意図的に削除したという事実が発覚した。また、UBSは定期的に（訴訟とは関係なく）Eメールのバックアップを取っていたが、これらのバ

ックアップテープは順次上書きされ、一部の従業員が削除したメールを含んだテープも、その事実が発覚した時には既に上書きされていた。

判事は、一部従業員の悪質な証拠隠滅とUBSのずさんなディスクバリアー対応への制裁として、陪審員に対し、廃棄されたEメールの中には、UBSに不利な内容（すなわち、被告に対する性差別を裏付ける内容）が含まれていたと推定するよう指示した。これを受けて陪審員は被告に対して、約2,100万ドルの懲罰的賠償を含む約3,000万ドル（日本円にして約33億円）を原告に支払う賠償責任があるとした。（その後、和解。）

この事件では、UBSは文書保全通知を出していたにもかかわらず、制裁を科された。もちろん、問題の根源は、法務部からの証拠保全指示を無視し、証拠隠滅を図った従業員にあることは間違いないが、このような結果を招いたのは、組織としての対応に不備があったからだと言わざるを得ない。この事件においてUBSは、まずキーパーソンである一部の従業員のパソコンのバックアップを取るべきであったと考える。そこで全てのデータをコピーしておけば、後に従業員が「消去した」データの復元も可能であったかもしれない。

本件で原告は、元同僚であった男性社員から、性差別を受けたと主張している。原告の主張が事実であれば、嫌疑をかけられた男性社員が証拠隠滅を図る可能性は決して小さくない。仮に、原告の主張が事実無根であったとしても、提訴時にその判断をするのは困難であるため、企業はリスク管理の観点から証拠保全対応として、男性社員のパソコンのバックアップを直ちに取るべきであったといえるのではないだろうか。

保全通知を出す以外にどの程度の対応が必要かについて、全てのケースに適用する対応策がある訳ではない。重要なのは、個々のケースの

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

内容によって、最善の対応策も異なってくるということである。

キーパーソンによるデータ削除の懸念がない場合、必ずしもハードディスクの情報を全てコピーする必要はないかもしれない。(コンピュータは会社から支給されたものであるとはいえ、訴訟と直接関係のないデータも含めてコピーを取られることを嫌う従業員がいるのも事実である。)このような場合、キーパーソンが保有するデータが、案件毎のフォルダに分かれているとしたら、関連情報のみをサーバー上のどこかにコピーするか、若しくはDVDなどの記録媒体にコピーするなどして情報を保全する。サーバー上にコピーした場合は、その情報を閲覧できる関係者を限定するようにし、その管理は、法務部・知財部が責任を持って行う必要がある。前述のメタデータの問題もあるため、このような対応を取る場合は、事前に訴訟弁護士に相談することをお勧めする。

2. 3. 2 自動削除機能の停止について

ここで、電子データの保全を考える上で重要な自動削除機能を停止する必要性について解説する。

多くの企業は、メールサーバー上のデータについて、ある一定期間が過ぎたら自動的に削除するシステムや、バックアップテープの自動リサイクルシステムを設けている。これらのシステムは、率先してデータの消去をせずとも、定期的にデータが消去されるため、放置しておくとならざるうちに証拠が消され、証拠隠滅を傍観したとみなされてしまうリスクをはらんでいる。従って、訴訟が合理的に予測できた時点、若しくは訴訟が起きた時点で、企業の証拠保全義務が発生するため、適宜、それらのシステムを停止する必要性がでてくる。

そうはいつても、実際のところ、これらのシステムを停止するのは困難な場合が多い。例え

ば、二千人の従業員が使用しているメールサーバーでは、半年過ぎたメールは自動的に削除されるように設定されていると仮定しよう。この企業では、従業員の多くは、メールサーバーにアクセスした時点で、メールが自動的に自分のパソコンにダウンロードされるよう設定している。さらに、このメールサーバーにおいては、ある特定の個人のメールに関してのみ自動削除機能を停止することは不可能で、削除機能を停止するためには、全従業員のメールについて機能を停止しなければならない。このような場合、十名のキーパーソンのデータ保全のために、二千人のメールの自動削除機能を停止するというのは必要以上に大掛かりな対応かもしれない。そこで、キーパーソンを特定し、メールサーバー上にあるキーパーソンのデータをパソコンに移動させ、パソコンのデータのバックアップを取っておけば、メールサーバーの自動削除機能を停止する必要はないかもしれない。

この場合、キーパーソンを正しく特定することが必要不可欠となるが、訴訟開始時点ではそれが難しいケースもある。そのような場合には、保全範囲を広く捉え、メールサーバーのデータバックアップを取るか、又は、証拠保全通知の発行先の従業員に、各自でメールのバックアップを取らせることが必要になってくる。この場合、サーバー上にスペースを設けてコピーをするか、又は外付けのハードディスクやDVDなどにコピーを取る方法がある。

2. 4 ベストプラクティス

電子データは、紙ベースの文書に比べて不用意に「破棄」されやすい。先に説明したように、一旦破棄されたデータでも復元可能であるため、破棄を試みた事実が後で発覚しやすい。また、システム設定によっては、メールなどのデータが定期的に削除されてしまうこともあるため、意図せず、証拠が失われることもある。

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

証拠破棄の事実が認められると、裁判所はその裁量により、文書破棄者に対する欠席判決、証拠真実推定、法廷侮辱罪の適用、民事制裁金（損害賠償、弁護士・裁判費用の支払）の処分を行うことができる。Eディスカバリー対応の不備から巨額の損害賠償を命じられたモルガンスタンレー事件³⁾やZubulake事件など、証拠保全を怠ると原告の勝訴に繋がるような非常に厳しい処分がなされる可能性がある。そのリスクを極小化するために、企業は次の点に注意しながらディスカバリー実務を遂行することが望まれる。

(1) ITシステムの理解

今日のEディスカバリーにおいては、当事者・弁護士が、早期に対象情報システムについてよく理解することが重要である。その理由は、裁判において、情報システムについての詳細な説明が求められるケースが急増しているからであり、実際に、曖昧な理解であったために、結果的に虚偽の表明になってしまい、厳しい制裁を受けたケースもある⁴⁾。そこで、当事者・弁護士は、実務と規則が整合しているかを確認するため、現場の人間にインタビューするなどして、社内の情報システムを十分に理解する必要がある。

また、普段から、社内の情報システムの概要、自動削除機能の有無、バックアップテープの保管場所を把握しておくことが、迅速かつ十分なディスカバリー対応を可能にする。

(2) 包括的文書管理規則の構築

企業は、業務上、又はその他の目的のために必要とされる文書が保全され、不要になり次第破棄されるための、包括的な文書管理規則を策定し、運用することが重要である。その理由として、第一に、提出義務がかかった文書が存在しなかった場合、社内の文書管理規則が構築さ

れていないと、正当な規則に従って当該文書が破棄された旨を立証するのが困難になるからである。第二に、訴訟の可能性が合理的に予測される前に、合法的に破棄が可能であった文書を破棄しないと、その後訴訟となり、その文書によって訴訟が不利となってしまう可能性があるからである。なお、2006年12月に施行された改正連邦民事訴訟規則（FRCP）では、証拠保全義務発生前の、文書保全規則に基づく文書破棄については、特段の理由がなければ、裁判所による処分の対象とはならないことを明記している⁵⁾。

3. 弁護士・依頼者間秘匿特権とワークプロダクトの活用

3. 1 弁護士・依頼者間秘匿特権とワークプロダクトとは？

ディスカバリーにおいては、一般的に、あらゆる媒体に保存されている情報の中で、「証拠となりうる文書が見つかる可能性がある」と合理的に考えられるもの」すべてが開示の対象となる。しかしながら、例外として、弁護士と依頼者間の秘匿特権で保護されている文書、又はワークプロダクト法理の対象となる文書について開示する義務はないとされている。

弁護士・依頼者間秘匿特権（Attorney-Client Privilege）とは、弁護士・依頼者間で秘密裏に行われた法律上の問題に関するコミュニケーションについては、ディスカバリーにおける開示の対象とはしないという特権である。

ワークプロダクト法理（Work Product Doctrine）では、予期された訴訟の準備のために作成された文書、又は実際に係争中の訴訟準備資料等は、原則、開示の対象とはならないとしている。しかし、例外的に、文書の必要性が極めて高いこと、及び当該情報は他の方法では入手困難であることが示された際、開示が要求

される場合がある。

3.2 仮定事例

秘匿特権・ワークプロダクト法理の活用について解説するにあたり、一つの事例を仮定してみる。

日本企業A社は、米国の特許運用会社X社より、特許ライセンスのオファーを受けた。X社からの書簡には、X社の持つ数件の特許についての概略と、特許番号が明記され、X社はA社に対してこれらの特許をライセンスする準備がある、といった内容が記されていた。この書簡を受け取ったA社では、ライセンスを受けべきか否かの検討目的で、特許の有効性・侵害についての調査を開始した。なお、A社には、社内弁護士も弁理士も不在で、本件について外部の弁護士・弁理士には相談をしていない。

X社から条件提示を受けたものの、A社はX社からのライセンス供与の申し出を受け入れないことを決定し、その後、X社は、米国でA社を特許侵害で提訴したと仮定しよう。そして、この特許訴訟において、X社がA社に対して、対象特許に関する分析資料一切の提出を要求した場合、A社の行った調査・分析資料は開示の対象となるのだろうか？

答えは、開示しなければならぬリスクは少なからずある。なぜなら、A社では、訴訟開始以前において、弁護士・弁理士の関与がなかったため、秘匿特権が及ばない可能性があるからである。(法務部、または知財部の人間の関与があれば、弁護士・弁理士が介在せずとも、秘匿特権を主張することは出来るが、この主張が裁判所によって認められる保証はない。)

また、訴訟が予期されていたかについては、ここに記された事実関係だけでは判断が出来ない。X社からの書簡の内容が、警告状とまではいえないため、ワークプロダクト法理が適用されるか否かの判断には、A社が実際に訴訟を想

定していたかどうか争点となるであろう。

A社の分析資料が開示の対象となった場合、A社の行った分析結果の内容にもよるが、A社にとっては大きな打撃を受ける可能性が高い。仮に、「侵害のリスク大」であるとか、「無効にするのは難しい」などといった記載がなされている場合には、訴訟戦略全体にたいへんな悪影響を与えるため、訴訟弁護士は、ディスカバリーでこれらの書類が相手方に渡る前に和解をするよう勧めるかもしれない。

3.3 取るべき対策

それでは、上記の事例のような状況に陥らないために、企業はどう対応すべきかについて以下に解説する。

第一に、「訴訟の可能性」を察知した時点(すなわち、X社からの書簡を受領した時点)で、出来るだけ迅速に訴訟対策チームを立上げ、チームの目的が、企業の知財戦略の構築と実行であることを明確にすることである。チームには、知財部門の人間と共に、訴訟の焦点となる事実について知識が深い社員も加える。そうすることで、チーム内の交信について、秘匿特権とワークプロダクト法理を理由に、ディスカバリー時に開示が拒みやすくなる。

第二に、訴訟戦略の一環として作成された文書の全てが秘匿特権で保護されるよう、弁護士との正式な法的関係下において文書を作成することである。次のステップを踏むことにより、社内文書について秘匿特権・ワークプロダクトの法理の保護を受けられる可能性が高まる。①企業より弁護士に法的助言を依頼、②弁護士が追加情報を提供するよう企業に要請、③企業が弁護士に追加情報及び情報分析を提出、④弁護士が依頼事項に関する法的助言を企業に提供。このようなステップを踏むことで、社内文書が弁護士に相談する目的で作成されたという立証が容易となる。

※本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

第三に、訴訟対策チームが作成した文書は、チームメンバー及び社内の訴訟戦略を決定する者との間でのみ回覧すべきである。弁護士に状況を連絡する目的で作成された文書及び弁護士との通信のために作成された文書には、“Privileged and Confidential—Subject to Attorney-Client Privilege and Work Product”などと明確に表示する。このことにより、秘匿特権の対象であるという点、及び限定したメンバーへの回覧文書であるという点を、文書を読んだ者に周知・確認する効果がある。

以上のプロセスを踏むことで、社内で作成した文書をディスカバリー時に開示せずに済む確率が一段と高くなり、相手方に格好の攻撃材料を与えずに訴訟を遂行することが出来る。

4. おわりに

アメリカにおいて、訴訟はビジネス戦略の一部として捉えられており、米国企業の多くは、常に複数の訴訟案件を抱えている。米国でビジネスを行う多くの日本企業にとっても、訴訟は避けることのできない現実である。

本稿では、あらゆる米国民事訴訟案件に適用される、取るべき初動対応の中で、特に重要な点について解説した。初動対応を誤ると、有利に進めることができるはずの訴訟であっても、不利な和解を余儀なくされてしまうケースもある。その意味で、本稿が、読者の方々の今後の訴訟戦略を構築する上で、一助となれば幸いです。

ある。

注 記

- 1) 実際のところ、特許訴訟であっても訴状自体は数頁程度の短いものも多く、当事者の特定、対象特許の番号等の記載のみにとどまり、具体的に被疑製品を特定していないケースがほとんどである。このようなケースにおいて、保全通知を発行する際には、対象特許のクレーム範囲を広く解釈した上で、被疑製品を広く特定する必要がある。
- 2) *Zubulake v. UBS Warburg LLC*, 229 F.R.D. 422 (S.D.N.Y. 2004) .
- 3) 投資家が、モルガン・スタンレー証券を証券詐欺幫助で訴えた事件。この訴訟におけるディスカバリーで、被告であるモルガン・スタンレーは、裁判所からの命令が出ていたにも拘わらず、重要証拠となる文書提出を怠った。その制裁として、判事は陪審員に対し、提出されなかった証拠の中には、被告が投資家を騙そうとした旨証明できる証拠があったと推定するよう指示した。これを受け、陪審員は、被告に対して、9億ドルの懲罰的賠償を含む、約15億ドル（日本円にして約1,700億円）の賠償責任があるとした。*Coleman (Parent) Holdings, Inc. v. Morgan Stanley & Co., Inc.*, 2005 WL 674885 (Fla. Cir. Ct. Mar. 1, 2005) .
- 4) *GFTM, Inc. v. Wal-Mart Stores, Inc.*, 49 Fed. R. Serv. 3d 219 (S.D.N.Y. 2000). (コンピュータシステムの性能に関し正確に開示しなかった被告に制裁が与えられた事件)
- 5) FRCP 37(f)を参照。

(原稿受領日 2007年11月16日)