

eディスカバリの実態とその対応策

——これでeディスカバリなんか怖くない？——

国際第1委員会*

抄 録 2006年12月1日付の連邦民事訴訟規則（Federal Rule of Civil Procedure；FRCP）の改正により、電子情報の取り扱いに関する規定が整備された。近頃、適切にeディスカバリを行わなかった当事者に対し厳しい制裁が科されている事件が目立ってきている。電子情報の性質上、従前とは異なる対応が必要なことから、日本企業にとっても対応が急務である。本稿では、eディスカバリ時代の幕開けにおいて、企業がeディスカバリへの対策として日頃から留意すべき点につき考察した。

目 次

1. はじめに
2. eディスカバリ概要
 2. 1 eディスカバリとは
 2. 2 eディスカバリの位置付け
3. eディスカバリの主な問題点
 3. 1 訴訟ホールド
 3. 2 証拠の毀棄（Spoliation）
 3. 3 過度の負担
 3. 4 秘匿特権（Privilege）
 3. 5 メタデータ
4. アンケート
 4. 1 アンケート内容及び集計結果
 4. 2 アンケート結果の考察
5. おわりに

1. はじめに

2006年12月1日にFRCPの改正により、電子的な情報を紙ベースの文書と同様に扱うことが明確化され、電子情報の取り扱いに関する特別な規定も設けられたのはまだ記憶に新しい。それから数年が経過し、FRCPの適用と解釈に関する重要な判断が裁判所によってなされてきており、多くの判決の中で、適切にeディスカバ

リを行わなかった当事者に対し、厳しい制裁が科されている。また、今後この手続きが急増し、それに要する費用も急増することが予想され、日本企業もeディスカバリに効果的に対応することが急務となってきているのが現状である。

本稿では、ここ数年の米国連邦地裁の判決を中心に、eディスカバリ固有の問題が論点となった判決を研究し、eディスカバリへの対策として、日頃から留意すべき点につき考察した。

なお、本稿は2010年度国際第1委員会第5WGメンバーである、半田昌巳（リーダー、武田薬品工業）、谷口洋樹（三洋電機）、加藤大登（デンソー）、高橋伸行（ヤマハ）、井上忠之（川崎重工業）、丸子敬生（マツダ）、伊藤ふみ（神戸製鋼所）、堀川環（副委員長、大日本住友製薬）が担当した。

2. eディスカバリ概要

2. 1 eディスカバリとは

eディスカバリは、電子形式で保存された情報

* 2010年度 The First International Affairs Committee

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

いわゆるESI (Electronic Stored Information : 以下、電子情報) に対するディスカバリである。米国の民事訴訟においては、当事者が証拠を収集する手段としてディスカバリがある。情報工学の進歩やコンピュータの普及につれて、電子情報の重要度が増してきたことから、1990年代には電子情報が証拠として認められるようになり、2006年FRCP改正にて、ディスカバリの対象に電子情報が含まれることが明確に示された (FRCP 34条(a))。ここ数年で、eディスカバリの対象となる情報が爆発的に増大してきているのが現状である。

2.2 eディスカバリの位置付け

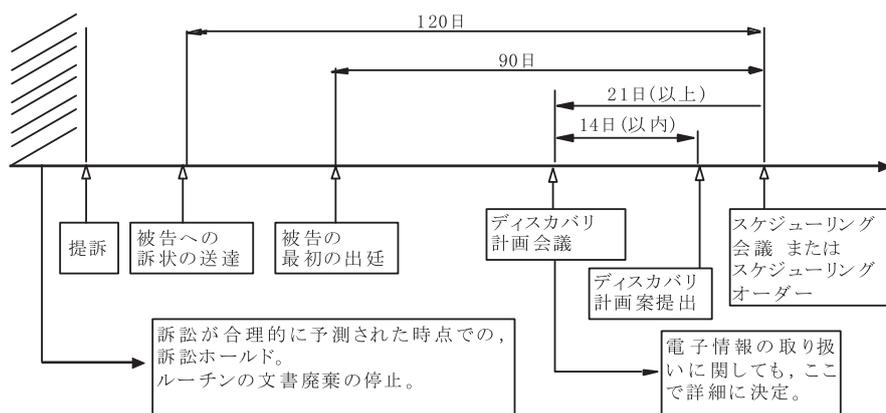
ディスカバリは、証拠開示手続きとも称され、原告、被告両当事者が訴訟に関する情報を相手方に要求し、公判前にお互いの情報を開示しあうことを義務付けた手続きである。ディスカバリにおいては、裁判所を介することなく当事者間で情報開示を行う事ができる。なお裁判所が介入するのは、例えばその情報が開示対象に含まれるのか否かといった点で意見が対立した場

合など、当事者間の手続において紛争が生じた場合などに原則限られている。

ディスカバリでは、相手から求められれば自社に不利な情報も開示しなくてはならない。もし、虚偽報告、隠蔽、改ざん、意図的破棄等の行為が発覚した場合は、訴訟において、裁判官に悪い心証を形成させ、または、制裁を科される場合がある。なお、このディスカバリ段階で開示されなかった新たな情報を公判段階で提出するといった、いわゆる不意打ち行為は許されていない。図1に米国訴訟の提訴前から証拠開示手続き開始までの概略を示したが、eディスカバリにおいては、通常のディスカバリ以上に訴訟ホールド (証拠保全要請) の義務があることに注意を払う必要がある。

この義務を怠った場合に問題が生じる可能性があり、紙文書の場合では一度作成されれば原則文書がそのまま残るが、電子情報は改変や消去が容易であり、より証拠の毀棄 (Spoliation) につながる虞があるためである。

また、eディスカバリでは紙媒体と比較して対象となる情報量が膨大となることから、電子



(*) 被告の最初の出廷は応答書の提出の場合がある。

ディスカバリ計画案を受けた裁判所は、証拠開示手続き全体の日程や進め方を正式に決定するために、必要に応じてスケジューリング会議を開催し (場合によっては省略する)、最終的に決定内容をスケジューリング・オーダーとして発行する。このオーダーの発行は、被告の最初の出廷から**90日まで**で、それより早い場合は、被告に訴状が送達されてから**120日以内**に行われる (ルール16 (b))。

図1 提訴以降の概略

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

情報を提出する側に大きな負担が掛かることになる。そこで、当事者の過度の負担をさけるため、開示制限が認められる場合がある。従って、提訴後、両当事者によりディスカバリ計画会議の際に電子情報の取り扱いに関しても、詳細に決定しておく必要がある。合意できなかった点に関しては、両者の案を併記して、計画案を裁判所に提出し、裁判所の判断を仰ぐことになる。

また、実際にディスカバリ手続きが始まった後の重要な作業の一つは、弁護士秘匿特権により保護される情報と開示される情報とを分別することである。特に、eディスカバリにおいても、Eメール等の大量の電子情報の中から秘匿特権で保護された情報を分別する必要がある、非常に負担がかかる作業となる。

また、電子情報には、メタデータという紙文書にはない情報が付随しており、この点もeディスカバリ特有の問題点となり得る。

3章においては、ここ数年に下された判決の中より、上述のeディスカバリに特有の留意点、問題点に関連する具体的な事例を挙げて、説明を加えている。

3. eディスカバリの主な問題点

3. 1 訴訟ホールド

(1) 訴訟ホールドとは

訴訟ホールド (litigation hold) とは、訴訟の発生が合理的に予期される場合に、社内の文書管理規定に定められた定期的な文書の廃棄を停止して、訴訟に関連する文書の保全を指示する社内通達であると定義されている (Zubulake事件¹⁾)。保全義務が発生した場合には、法務・知財部が主体となって、IT部門と協議して対応を進めるとともに、関連文書が存在する部署及び従業員を特定し、訴訟ホールドの通知を行う。通知には、①保全する理由、②保全する情報の範囲、③必要となる行為等を記載する。

eディスカバリにおいて、上記②については、契約書やメモ、レター等の紙媒体だけでなく、Eメール等の電子情報も対象になる点及び、社内のコンピュータだけでなく、関連文書が発見される可能性のある自宅のコンピュータやデータ端末も対象となりうる点も指示する (Orrell事件²⁾)。さらに、上記③については、特に電子情報の消去や上書きをしないよう指示すべきである³⁾。

(2) 訴訟ホールドの開始時期

1) 訴訟提起時

訴訟ホールドを開始するタイミングについて、Zubulake事件において裁判所は、「合理的に訴訟が予期された時点 (a party reasonably anticipates litigation)」としている。ここで、「合理的に訴訟が予期される時点」が、どの時点を目指すのかが問題となる。

この時点とは、訴訟の被告側であれば、訴訟が提起されたことを知った時となることが多い。一方、原告側であれば、原告自身が訴訟提起のタイミングをコントロールできることから、訴訟提起前に訴訟ホールドを実施すべきである (Innis Ardan Golf Club事件⁴⁾)。しかし、「合理的に訴訟が予期される時点」は個別具体の事案に応じて判断されることも多い。特に、被告側にとっては、訴訟を提起された時点で訴訟ホールドを開始していたのでは遅い場合もある。以下では、いくつかの判決から訴訟ホールドを開始すべき時点について検討する。

2) 侵害警告の受領時

Kevin Keithly事件⁵⁾は、不動産に関する情報を提供するシステムについて特許権を保有していた原告が、被告が提供するシステムが特許侵害にあたるとして訴訟を提起した事例である。原告は2003年10月1日に訴訟を提起したが、提起以前の2001年8月3日に原告から被告に対して、訴訟を提起する旨の警告書を送付さ

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

れた。裁判所は、合理的に訴訟が予期された時点は、被告が警告書を受領した2001年8月3日であり、その時点において訴訟ホールドを開始すべきであったと判断した。

KCH事件⁶⁾では、訴訟提起前の2005年10月に原告KCHの社長から、被告のVanaire氏に対して、被告によるKCH社のソフトウェアの不正使用を指摘する電話を行った。被告はこの電話を受けて従業員に対して自社の端末に入った対象ソフトの削除を命じている事実から、裁判所は被告が合理的に訴訟を予期できた時点は、原告より電話を受けた2005年10月とした。

3) 当事者が訴訟の提起を予期していた時

Zubulake事件では、UBS銀行の元従業員である原告が雇用差別を理由に提起した事例において、裁判所は、本件訴訟の発生が予期されたのは、遅くとも原告が雇用機会均等委員会(EEOC)に申立てを行った時点とした。その上で、裁判所はさらに、被告により提出された証拠からEEOCへの提起の4ヶ月前には多くのUBS社員が訴訟提起を予期していたことから、文書保全義務はその時点から発生していたと判断した。

NTL事件⁷⁾では、元々NTLに対して2002年4月に集団代表訴訟が提起されていたが、NTLは、2002年3月の時点で訴訟が提起される可能性が高いことを従業員に知らせるメモを作成していた。このことから、裁判所は、メモ作成時点が、合理的に訴訟を予期できた時点であるとした。

一方、特許権者の立場からは、侵害訴訟を提起するタイミングをコントロールできることから、訴訟ホールドは訴訟提起前に実施すべきと考えられる。この点Micron Technology事件⁸⁾では、2000年4月に原告Micron社が被告Rambus社に対して特許非侵害の確認訴訟を提起した事例であるが、特許権者である被告は1998年10月に「1999年度は自社の特許ポートフ

ォリオを強化し、訴訟ターゲットを絞り込む」とする訴訟戦略を策定し、同年12月には上記訴訟戦略の実施の時期と動機を明確にした。このような事実から、裁判所はRambus社が遅くとも1998年12月には訴訟の提起を予期していたと判断した。

4) 関連訴訟が他で提起されていた時

Phillip M. Adams事件⁹⁾は、記録装置の欠陥を解決する技術に関して特許権を保有する原告が14社の被告に対して侵害訴訟を提起した事例である。被告の1社であるASUS社(A社)は2005年2月に原告から警告書を受領していたが、裁判所は被告らがこれよりも早い段階で訴訟を予期していたと判断した。すなわち、1999年、2000年にそれぞれ、装置の欠陥に関して、被告以外のメーカーが集団代表訴訟を提起されていた事実、さらに2000年に被告であるA社が装置の欠陥に関する特許出願を行っていた事実から、各メーカーは装置の欠陥を解決する技術について敏感になっていたと認定し、1999-2000年には合理的に訴訟が予期され、文書保全義務が発生していたとした。

(3) まとめ

以上のように、訴訟ホールドを実施すべきタイミングは、被疑侵害者側は遅くとも訴訟を提起された時点であるが、事案に応じてそれよりも前に実施すべき場合も多い。証拠隠滅を理由に裁判所から制裁を科されるリスクを回避するために、特許権者から侵害警告を受けた場合や、特許権者が他社に対して訴訟を提起し自社にも及ぶおそれがある場合等、何らかの手段で訴訟の発生が少なからず予期できた場合には、早急に訴訟ホールドを実施し、関連文書の保全に努めるべきである。また、特許権者側は、自社の訴訟戦略ポリシーに従って行動を開始する時点では遅くとも訴訟ホールドを実施すべきである。

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

事が起きる前に、事前に通達を出す流れを決め、手順の確認を行い、いざという時に適切な時期に訴訟ホールドを実施できるようにしておくことが望ましい。

3. 2 証拠の毀棄 (Spoliation)

(1) 証拠の毀棄と制裁

証拠の改ざんや破棄を、ディスカバリでは、証拠の毀棄 (Spoliation) と呼ぶ。e ディスカバリでは、当事者のパーソナルコンピュータ、サーバ、記録媒体などに記憶された電子情報を収集・分析し、証拠となる電子情報に改ざんや破棄が行われていないかを調査する、デジタルフォレンジックと呼ばれる作業が行われる¹⁰⁾。こうした調査を通して、証拠の毀棄を行ったことが明らかになり、裁判所から制裁を科された事例が数多く存在する。

証拠の毀棄はディスカバリ違反に該当し、制裁の対象となる。FRCP37条(b)(2)(A)は、ディスカバリ命令で要求された情報の開示に従わない場合に裁判所が科すことのできる各種の制裁を、同条(b)(2)(C)は、非開示により生じた相手方弁護士費用を含む合理的費用の支払いの制裁を定めている。裁判所は、証拠の毀棄を行った当事者に対し、これらのルールに基づき、制裁を科すことができる。実際にどのような制裁が科されるかは、開示要求側が受けた被害やディスカバリ命令に違反した当事者の有責性 (culpability) の度合い等、いくつかの要因が考慮され、裁判所の裁量により決定される。

(2) 制裁が科された事例

著作権侵害が問題になったVictor Stanley事件¹¹⁾では、訴訟開始後に被告Creative Pipe社の社長の業務使用のコンピュータ及び外付けハードディスクドライブから電子情報が削除され、また裁判所からの度重なる証拠保全命令を受けたにもかかわらずハードディスク消去プロ

グラムを実行してコンピュータ上の電子情報の消去を繰り返して行う等、被告による悪質度の高い証拠隠滅行為が明らかになった。裁判所はこれらの行為が意図的に悪意で行われたものと批判し、被告に著作権侵害に関して欠席裁判及び差し止め命令の制裁を科し、さらに、これらの行為が法廷侮辱にあたるとして、被告社長に対し、原告の弁護士費用を支払わない限り2年以下の禁固刑に処す旨、厳しい制裁を科した。

Hawaiian Airline事件¹²⁾では、被告Mesa Air Groupの経営幹部の一人が、訴訟ホールドの受領後に、ハードディスク消去ソフトウェアを用いて電子情報をパーソナルコンピュータのハードディスクから消去して当該電子情報を回復不能な状態にし、さらに、そのコンピュータのシステムクロックも変更して、訴訟提起前から、当該電子情報がハードディスク上から消去されていたかのように見せようと画策していたことが明らかになった。裁判所は、この幹部による証拠破棄行為を、故意で悪意によるものと批判した。さらに、証拠になり得る電子情報を消去したとは断定できないが、意図的に消去を行った事実から、消去された電子情報が訴訟に関連していたと推定するのが妥当とする不利な推定 (adverse inference) の制裁を科し、この幹部の行為を防ぐ努力を怠った被告企業にその責任があると論じた。

Mosaid事件¹³⁾では、被告のSamsung Electronics社 (S社) は、訴訟提起後も、一定の保存期間を超えたEメールをメールサーバから自動的に削除する運用を続け、関連するEメールの提出を怠ったことが明らかになった。裁判所は、証拠保全義務が生じたことを知りながらもS社が意図的にメール削除を行っていたことを批判し、被告に対し制裁として、これらのEメールの削除に関して、証拠の毀棄が行われたことの推定を陪審に説示すると共に相手側弁護士費用を含む50万ドルを超える費用の支払い

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

を命じた。

(3) セーフハーバ

FRCP37条(e)はセーフハーバと呼ばれる条項であり、「裁判所は、例外的な場合を除き、日常的で(routine)誠実な(good faith)運用の結果として失われた電子情報の提出を怠った当事者に対して、制裁を科さない」ことを定めている。すなわちこの条項は、文書管理システムにおいて日常的で誠実な運用の結果として電子情報が失われた場合、ディスカバリ違反の制裁の対象から免れることができることを規定している。

しかし、この条項の適用には、あくまで、日常的で誠実な運用が条件となるため、例えば、証拠保全義務が生じた場合での関連する電子情報の削除は、誠実な運用とはみなされず、このルールは適用されないことに注意されたい。

セーフハーバが適用された事例として、元従業員が以前に勤務していた店舗を提訴したMindy Olson事件¹⁴⁾がある。この事件では、店舗のビデオ監視システムに記録された、原告の主張を裏付けるビデオ映像が一定の保存期間の経過後にシステムから自動削除され提出されなかった。原告は証拠の毀棄の制裁を申し立てたが、被告が原告との訴訟の可能性を認識し始めた日にシステムでの自動削除を停止させていたことが明らかとなり、当該ビデオ映像は不都合な証拠を隠蔽するために悪意で削除されたのではなく、日常的で誠実なシステムの運用の一環で削除されたものと裁判所は認定し、原告の申し立てを棄却した。

一方、前述のPhillip M. Adams事件では、被告A社はメールサーバに蓄積されたEメールの自動削除の運用を採用し、重要或いは必要なEメールについては、従業員個人の判断で、各自のパーソナルコンピュータにダウンロードしてアーカイブするよう、従業員に対して日頃か

ら指導を行っていた。しかし、A社では証拠保全義務が生じた後も引き続き、Eメールの自動削除の運用並びに従業員個人によるアーカイブ要否の判断が継続され、その結果として、証拠になり得る多くのEメールが削除された。A社は、こうしたEメールの削除は、日常的な文書管理の下で誠実に行われた操作の結果であるとして、セーフハーバの適用を主張した。しかし、裁判所は、A社が行っていた情報管理実務は、完全に従業員任せの運用であり、一貫性のある情報管理ポリシーが社内には存在しなかったとして、その主張を退け、A社に制裁を科すのは適切であると判断した。

(4) まとめ

社内に一貫性のある情報管理ルールを設けて社員に認知させ日頃からこれを遵守させると共に、証拠保全義務が生じた際にはメールシステム等の電子情報の自動削除の停止を速やかに行うことが、証拠の毀棄を防ぐ上で重要である。また、都合の悪い情報であっても証拠となる情報の改ざんや破棄を決して行わないよう訴訟のキーパーソンに徹底する、そのバックアップを確実に取得する等の対策も重要である。

3.3 過度の負担

これまで述べたように、eディスカバリでは電子情報の提出を要求された側に大きな負担がかかる。しかし、得られる効果と費用や負担とのバランスを考慮し、過度な負担や費用がかかることにより、要求された電子情報が合理的には入手可能でないことを示せた場合には、原則提出する必要はない。それに対して要求者側が開示要求に十分な根拠があると示した場合には、裁判所は開示命令を出す場合がある(FRCP26条(b)(2)(B))。ただし、開示要求があったとしても情報の重複性、簡便な代替手段の有無、負荷や費用、情報の必要性、重要性や

当事者の財力等を考慮して制限が認められ得ることが規定されている(FRCP26条(b)(2)(C))。

実際にどのような場合に合理的に入手可能でないと判断されるかについて、参考となる具体的な事例を紹介する。

(1) 合理的に入手可能か否かの検討事項が確認された事例

Disability Rights Council事件¹⁵⁾では、原告はバックアップテープの調査復元やメールのフォーマット変換等を要求し、被告は過度の負担と費用がかかるという理由で対抗した。裁判所は、合理的に入手可能であるかどうかの判断には、FRCP26条(b)(2)(B)に基づいて以下に示す7つの要件が検討されると論じた。

- (1) ディスカバリ要求の特異性,
- (2) より容易にアクセスできる他のソースからの入手可能な情報量,
- (3) 存在可能性が高いが、より容易にアクセスできるソースからは入手可能でない関連情報の提出漏れ,
- (4) 容易にアクセスできる他のソースから入手できない重要関連情報の発見の見込み,
- (5) 更なる情報の重要性や有用性に関する予測,
- (6) 訴訟で問題となっている事項の重要性,
- (7) 当事者の財力。

結論として裁判所は原告の申し立てを認め、バックアップデータのサーチを命じた。

尚、この判決で論じられた7つの要件は、Zubulake判決で使用された所謂「Zubulake factors」と呼ばれるものである。Zubulake判決後にFRCPが改正されているが、「Zubulake factors」は改正後も引用されており、FRCP26条(b)(2)(B)の開示条件を設定する際に、状況に応じて考慮されると考えられる。

(2) 過度な負担が認められた事例

Calixto事件¹⁶⁾では、被告に対する全バックアップテープの復元指令の正当性が争点となった。被告は復元調査にかかる費用を約4万ドルと試算し、これにより裁判所は、過度の負担があるとの一応の証明義務が果たされたと認めた。そのため、復元に正当な理由があるかが次の問題となった。この点に関し裁判所は、原告が被告の調査方法等に対して異議を申し立てなかったこと、復元テープの調査が重複的でないことが証明されなかったとして、正当な理由がないと判断した。結論として、ごく一部のバックアップテープ以外は、復元命令は認められなかった。

Wells Fargo Bank事件¹⁷⁾では、被告は、バックアップテープの復元には6ヶ月もの時間と50万ドル近い費用がかかると主張した。裁判所は、被告の重要なEメールはプリントアウトして保管するポリシーによりそれらの情報はすでに提出されていることから、復元にかかる費用が、それによって得られるであろう利益と釣り合わないことを認め、原告の申し立てを却下した。

(3) 過度な負担が認められなかった事例

ディスクバリにおいて開示を要求された側が必要な費用を負担するのが原則であるが、Omnicare事件¹⁸⁾では、被告は原告の開示要求が合理的なものではないことから、費用負担を原告に転換させるべきと主張した。これに対して裁判所は、費用負担の転換は、当事者が合理的に入手可能でないと立証された場合に認められうるが、本件において、被告は単に電子情報がバックアップデータにしか含まれていないということのみを主張しており、合理的に入手可能な情報ではないことを立証したことがないとした。

Sec. & Exch.事件¹⁹⁾では、Eメールの開示を要求された原告が、大半のEメールが秘匿特権

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

の対象であって、対象となるEメールを検索抽出する費用と時間がかかりすぎると主張し、開示を拒否した。これに対して裁判所は、秘匿特権対象や無関係なEメールを取り除くために検索を試みることをさえずに合理的に入手可能でないといふことはできず、また、費用を立証するための努力が何らなされていないとした。更に裁判所は、費用と負荷の関係で費用負担の転換を考える場合、最も重要なことは、「関連する情報の発見に特化したときに、どの程度の負荷や費用がかかるか」を考慮することであると、原告の要求は関連する情報に特化されたものでなく、見直されるべきであるとした。

(4) まとめ

単に費用が高すぎる、過度な負担であると主張するだけでは合理的に入手可能ではないとは認められない。関連する情報のディスカバリに特化し、十分な根拠に基づいて費用が高すぎることや入手の難しさを立証することが必要である。しかしながら、それだけでは十分ではなく、最終的には情報の重要性と負担とのバランスで決定される。一方、非常に重要な情報であっても、費用的な負担が過度に大きいと認められる場合には、原告被告で費用分担されることもある。よって、十分な根拠や証拠を示して過度な負担であると立証することが重要である。

3. 4 秘匿特権 (Privilege)

(1) 弁護士秘匿特権とは

弁護士秘匿特権とは、「法律上の助言を求めに際し、弁護士と依頼者との間で交わされたコミュニケーションは、それに関する証拠提出やディスカバリ手続きでの開示を拒否することができるという特権をいう」と定義されている。eディスカバリでは、大量のデータの中から弁護士秘匿特権で保護された情報を抽出する必要があるため、不意に情報を開示してしまう可能

性が高い。この点、法律上種々の手当てがなされている。

(2) 法律上の手当て

FRCP26条 (b) (5) (B) では、誤って開示した情報に対する秘匿特権の主張に関する手続きを規定している。具体的には、①誤って情報を開示した場合には、情報開示者へ速やかに通知し、根拠を説明する、②情報を入手した側は、通知を受けた時に情報を返還、廃棄等し、特権の主張に関する判断がなされるまで情報を使用または開示してはいけない、③情報を入手した側は、裁判所に判断を求めることができる、と規定している。

また、秘匿特権の保護は、連邦証拠法に規定されている。連邦証拠法502条では、不注意で秘匿特権により保護された情報を開示しても、秘匿特権主張者が開示を防ぐための合理的な手段を講じていた場合には、秘匿特権の放棄とみなされない旨規定している。本規定では、具体的な基準は明確とはなっていないが、その点、Victor Stanley事件²⁰⁾では、一定の見解が示されるに至った。秘匿特権が放棄されたか否かは、①不注意開示を防ぐための合理的な予防策、②不注意開示の数量、③開示の程度、④開示を修正する方法の遅延、⑤正義の観点から許されるか、を考慮して判断すべきとされた。

Victor Stanley事件において、秘匿特権の放棄とみなされる場合の一応の見解が示されたものの、まだ、何をもって放棄と見做されるかは具体的とは言えない。そこで、最近の代表的な判決を考察する。

(3) 考 察

秘匿特権の放棄とみなされた判決として、Infor Global Solutions事件²¹⁾がある。これは、裁判所が指定した開示期限に迫られて、内容のレビューをすることなく、秘匿特権を含むEメ

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

ール等を被告に開示した。原告は、特定の電子メールソフトをインストールして確認しなければならないファイルが大量にあったためレビューを行うことができなかつたと主張したが、被告への通知や締め切り延長の申し立てを試みなかったため、秘匿特権を放棄したとみなされた。

一方、秘匿特権の回復が認められたKandel事件²²⁾では、弁護士が、コンサルタント&レビューチームに秘匿特権文書の仕分け方法を細かく指示等していた。そして、原告が一部秘匿特権文書の開示に気づいた後、追加キーワード検索にて誤開示の裏付けを取った後速やかに原告に通知した。裁判所は、被告が当該文書の開示を防ぐための適切な措置および、開示後に文書回収のための適切な措置を迅速に講じたとして、秘匿特権の回復を認めた。

両判決から、ディスクバリ手続き上、秘匿特権情報を管理するために適切な努力を行っていくことが重要であることが分かる。

(4) まとめ

弁護士秘匿特権は、一度開示してしまうと回復することは容易ではない。秘匿特権で保護するEメールについては、Privilege and Confidentialを明示する等、日頃からの管理が重要である。また、eディスクバリ手続きでは、判例上、秘匿特権の管理を客観的に見て適切に行っていた場合にだけ回復が認められる傾向が強い。このため、例えば、専門業者を利用してEメールの確認を行ったとしても、二重チェックをする等、秘匿特権の管理について自ら最善をつくすことが重要である。

3. 5 メタデータ

(1) メタデータとは

eディスクバリでは、メタデータの取扱いが問題となることも多い。メタデータとは、電子情報に付随するデータであり、通常、印刷した

場合やモニタには表示されない。メタデータには、最終変更履歴や編集コメント、表示フォント、タイトル、作成者、作成日時、改訂回数、最終保存日時、最終印刷日時、複製回数、表計算ソフトにおける計算式、ハイパーリンク、データベースに関する情報が含まれる(Aguilar事件²³⁾)。

このように、メタデータには種々の情報が含まれているため、メタデータを参考にして、膨大な数の電子情報から関連するものを容易に検索でき、また、電子情報に改変が加えられれば、その履歴は判別可能であるため、相手方からメタデータの開示を要求される場合もある。

しかし、電子情報のそれぞれにメタデータが存在するため、全てのメタデータの開示が要求された場合には、費用や時間の面から大きな負担となる。

以下では、メタデータの取扱いに関する留意点と判決で争われた論点について考察する。

(2) メタデータ取扱いの留意点

開示対象となる電子情報のコピーを作成したり、修正を行ったりした場合には、メタデータに記録が残るため、相手方に証拠の改変の疑念を生じさせる可能性がある。そのようなリスクを回避するためにも、オリジナルの電子情報の取扱いに留意し、電子情報だけでなく、メタデータ自体の保全を考慮に入れた文書管理を行うことが好ましい。

(3) メタデータ特有の論点

1) メタデータは開示対象となるか

①法律上の手当て

FRCP34条は、ディスクバリの対象となる文書等について規定し、文書または電子情報には、文書、図面、写真、音声、その他のデータが含まれるとしている。しかし、メタデータが対象になるか明確に規定されていないため、いくつ

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

かの判決では、メタデータが開示対象となるのかが争われている。

②代表的な判決例

Shirley Williams事件²⁴⁾では、電子情報の開示を要求された被告がメタデータを削除した事例につき、裁判所は、FRCP34条に規定された通常保管される形式で作成される電子情報にはメタデータが含まれるとした。

Aguilar事件では、裁判所は、メタデータは他の電子情報の形式と差異はないとし、当事者の主張や防御において関連性があれば、ディスクバリの対象になり得るとした。

さらに、Ryan事件²⁵⁾は、開示を要求されたメタデータが訴訟に関連するか争われ、裁判所は、文書の日付の整合性が重要な論点であるから、メタデータには訴訟との関連性が認められるとし、開示要求側がメタデータを精査できるように、メタデータを含むネイティブ形式（対象となる電子情報が作成されたアプリケーションに依存する形式）で電子情報を開示すべきとした。

2) メタデータを要求すべき時期及び開示対象の範囲

①法律上の手当て

FRCP26条(f)は、訴訟当事者間で電子情報の開示範囲やファイル形式を含むディスクバリの進め方について協議するよう規定している。したがって、訴訟当事者は、この協議においてメタデータの取扱いについて十分に確認すべきである。具体的には、まず、メタデータを開示対象とするのかを明らかにし、いずれの電子情報に関するメタデータを開示するのか、また、提出する際の電子情報のファイル形式について協議する。特に、ファイル形式については、メタデータを含むネイティブ形式あるいは、電子情報をPDFやTIFF形式に変換し、メタデータについては別途提出するのかを明確にすべきである。このような点について十分な協議がなされ

なかった場合、以下に示すように争いが生じることが多い。

②代表的な判決例

当事者間でメタデータを開示対象として明確に決めていなかった事例としてShirley Williams事件がある。裁判所は、原告が「保管されている形式」で電子情報を開示するよう求めていた事実から、被告はメタデータを含む電子情報を開示するか、あるいは、原告の要求に対して異議を述べるべきであったとし、被告に対してメタデータを含んだ電子情報を開示するよう命じた。

一方、Aguilar事件では、メタデータを要求する当事者は、当事者間の協議において求めるべきであり、電子情報を受領後にメタデータの開示を要求するのは遅すぎるとし、一部の電子情報についてのみメタデータを開示するよう命じた。

次に、開示対象の範囲が争いとなった事例として、Kirk Dahl事件²⁶⁾がある。この事件では、原告が、被告に対し、Eメールと文書ファイルの全てのメタデータを開示するように求めたが、被告は12ファイルのメタデータしか開示しなかった。これに対して、裁判所は原告の要求を退けた。その理由として、裁判所は、これまでの判例において、メタデータが証拠に繋がらず、当事者の時間と費用を無駄にし、メタデータの価値について慎重な姿勢を見せている点を挙げ、原告はメタデータが必要となる電子情報を特定して、被告に開示を要求すべきとした。

(4) まとめ

以上のように、メタデータは電子情報の一部として取り扱われるが、メタデータをディスクバリの対象とするかは当事者間の協議に委ねられる。今まで見てきたように、争いの原因の多くは、当事者間でメタデータの取扱いを明確にしなかったことに起因する。また、開示対象と

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

して明確に定めていなかった場合であっても、メタデータが訴訟との関連性が高ければ、裁判所によって開示が命じられる可能性もある。以上の点を踏まえて、メタデータの取扱いについては、ディスカバリ計画の協議において十分な議論を行っておくことが求められる。

4. アンケート

日本知的財産協会の国際第1、国際第2、国際第3の各委員会所属の会員企業85社に、eディスカバリの経験等についてアンケートを依頼し、そのうちの47社の企業から回答をいただいた(回答率55%)。企業47社の米国での主な技術分野は、電気30%、化学21%、機械18%、医薬13%、バイオ3%、コンピュータ2%、その他13%であり、全売上高に対する米国分の売上高の割合は、10~30%が20社、10%以下が17社、30~50%が7社、50~80%が1社、80%以上が0社、無回答が2社であった。

4. 1 アンケート内容及び集計結果

eディスカバリの経験等に関するアンケートの設問内容及び集計結果を以下に紹介する。

【問1】 米国で訴訟の経験、或いは訴訟の準備、検討をしたことはありますか。

1. はい、2. いいえ

【集計結果】

47社のうち、37社(約79%)が米国で訴訟の経験、或いは訴訟の準備、検討を行ったことがあると回答し、残りの10社はそれらについて経験、準備・検討を行ったことがないと回答した。

【問2】 (問1で1.の方) eディスカバリの経験はありますか。

1. はい、2. いいえ

【集計結果】

米国で訴訟の経験、或いは訴訟の準備・検

討を行ったことがある37社のうち、eディスカバリの経験があると回答した企業は20社(約54%)あり、それ以外の17社はeディスカバリの経験がないと回答した。

【問3】 (問2で1.の方) eディスカバリにおける電子的に保存された情報(Eメールなど)の提出において、専門業者を使用したことがありますか。

1. はい、2. いいえ

【集計結果】

eディスカバリの経験がある20社のうち、13社(65%)が、専門業者の使用経験があり、それ以外の7社は使用経験がないと回答した。

【問4】 (問3で1.の方) 専門業者をどのように選択しましたか。

1. 米国弁護士事務所からの紹介、2. 自社で選択(その業者に決めた理由)、3. その他

【集計結果】

専門業者の使用経験のある企業13社のうち、米国弁護士事務所からの紹介と回答した企業は7社(約54%)あり、自社で選択したと回答した企業は6社あり、その他と回答した企業は0社だった。なお、自社で選択した企業のその業者を選択した具体的理由については、業者の業務内容や信頼度、日本クライアントの経験、価格比較、レビューワーの使い勝手等が挙げられた。

【問5】 (問3で1.の方) 専門業者を使用する場合は、どのプロセスを専門業者へ依頼していますか(複数回答可)。

1. Eメールの収集、2. Eメール以外の電子情報の収集、3. 収集した電子情報の検索可能なフォーマットへの変換、4. プロデュースする電子情報の検索・抽出、5. その他

【回答結果】

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

eディスカバリの経験があると回答した20社を対象に調査したところ、図2の集計結果が得られた。この集計結果から、電子情報の収集から、フォーマット変換、検索・抽出まで、eディスカバリの一連のプロセスを満遍なく専門業者に依頼していることが分かるが、そのうちの一部のみを依頼している企業もあり、その依頼内容は各社異なっていた。その他の回答としては、収集した電子情報のデータベース化、プロダクション（bates numberの付与、PDFデータへの変換等）があった。

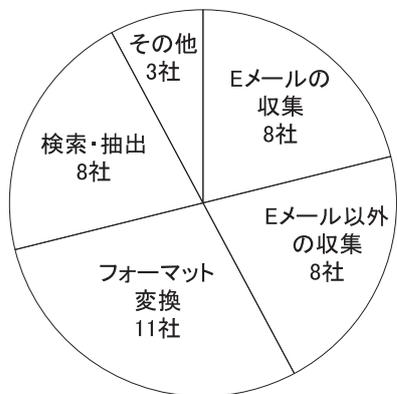


図2 専門業者に依頼したプロセス (問5)

【問6】 (問3で1.の方) 専門業者を使用した場合、平均的にどの程度の費用がかかりましたか。

1. 1,000万円未満, 2. 1,000万円～3,000万円未満, 3. 3,000万円～5,000万円未満, 4. 5,000万円～1億円未満, 5. 1億円以上

【回答結果】

専門業者の使用経験がある13社のうちの12社の回答に基づき、図3の集計結果が得られた。専門業者に依頼する作業内容やその作業量に応じて発生額が変動するものと考えられるが、最も多かったのは、1,000万円～3,000万円未満の4社であった。

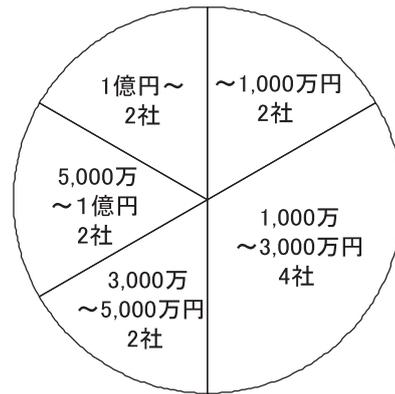


図3 専門業者使用時の発生金額 (問6)

【問7】 (問3で1.の方) 専門業者を使用した場合の、良かった点、悪かった点を教えてください。

【回答結果】

専門業者の使用経験のある13社から以下のような回答をいただいた。

(専門業者の良かった点)

- ・社内担当者の手間や負担を軽減できた。
- ・自社では技術的に困難な作業を安心して代行してもらえた。
- ・短時間で効率的に作業を遂行してもらえた。
- ・電子情報の収集の際に第三者の判断による客観性が担保された。
- ・専門家に任せられるという安心感があった。
- ・(日本の業者を使ったことで)日本語データ・日本特有のソフトウェアに対応でき、コミュニケーションも容易に行えた。
- ・メタデータの保存により証拠能力の確保ができた。

(専門業者の悪かった点)

- ・費用が高額である。(初期費用だけでなく訴訟継続中のデータ保存のためのランニング費用も継続的に発生)
- ・意図通りの情報検索が可能かどうかの確認や大まかな分類作業等は社内担当者が行う必要があり、全ての作業を専門業者に完全に一任することはできなかった。

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

- ・（業者が日本語データに慣れていなかったため）多くの文書で文字化けが発生した。
- ・提出されたデータと対象者との紐付けが不十分で機械サーチができなかった。
- ・OCRをかけていないためテキストサーチや日本語による検索も不可能であった。
- ・専門業者との事前の折衝に時間がかかった。

【問8】 日頃、eディスカバリのために、どのような対策を具体的に行っていますか。

【回答結果】

回答をいただいた47社からの回答の一部を以下に紹介する。

- ・関連部門に対して社内文書管理規定を教育・徹底する。
- ・社内文書管理規定で電子情報の保管場所及び保管期間を定めている。
- ・現段階では特に何もしていない。
- ・日頃からは特に対策を行わず、訴訟が起ると予測される場合に関連部門に対して文書保全通知を行う。
- ・eディスカバリ関連セミナーへの参加による情報収集・社員の意識向上を図る。
- ・共通サーバ内での電子情報の整理を徹底する。
- ・メールソフトにて案件毎にフォルダを細かく設定する。
- ・弁護士秘匿特権の対象文書であることを電子文書に明示する。
- ・社内文書管理規定をeディスカバリへ対応するように現在改定中である。
- ・知的財産に関する電子情報について体系的な管理を行っている。
- ・Eメールで不要なやりとりはしない。
- ・米国特許侵害を自認していると誤解されるような表現はしないよう資料の表現に気を使っている。

4. 2 アンケート結果の考察

問1で「米国で訴訟の経験、或いは訴訟の準備、検討をしたことがある」と回答した企業の中で、eディスカバリの経験があると回答した企業（問2）の割合を調査した所、米国で実際に訴訟に発展してeディスカバリを経験したことのある企業の割合は54%に上がることが分かった。

また、その中で、eディスカバリにおける電子情報の提出において、専門業者を使用したことがあると回答した企業は65%（問3）に上った。

問4で「米国弁護士事務所からの紹介」により専門業者を選択したと回答した企業と自社で選択した企業がそれぞれ半数存在する事が分かった。各企業の判断基準で選択を行った事が「その業者に決めた理由」からも見てとれる。

問6での「専門業者を使用した場合の（平均的）費用」では全選択肢に亘って回答が得られているが、「2. 1,000万円～3,000万円未満」と回答した企業が4社で、この程度の金額はかかるようである。

問7での「専門業者を使用した場合の良かった点」については、電子情報の収集や電子情報自体の客観性、公平性を上げる企業が多かった。やはり、訴訟において証拠の客観性、公平性は重要となるからであろうと考えられる。また、困難な作業を代行してもらえた、手間が省けたとの意見も多かった。専門業者を使用した当初の目的を達成できているものと考えられる。

一方、「専門業者を使用した場合の悪かった点」については、費用についての意見が多く、費用が高いとの回答が多く寄せられた。また、訴訟継続によりランニング費用がかさんだ、発注側企業担当者が全く関与しない訳ではない、事前折衝に時間がかかった、満足いく作業をしてもらえなかった、との意見が少ないながらも

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

存在しており、専門業者を使用する際にはこうした点も考慮する必要がある。

なお、日本企業においては、eディスカバリへの対応にあたって、日本語の電子文書を取り扱う必要があり、米国弁護士や専門業者も不慣れな場合があるため、米国弁護士とよく相談し、対応を行う必要がある。また、日本企業向けの専門業者の使用も考慮すべきである。

問8の「日頃、eディスカバリのために、どのような対策を具体的に行っていますか」との問いについては、文書管理規定を制定している、文書管理を徹底しているとの回答が多く見られた。また、資料やEメールを分別・整理している、訴訟ホールド後にEメールを削除しない等の社内規定を遵守している、弁護士秘匿特権対象文書の明示をしている旨の回答も見受けられた。これは、問1で「米国で訴訟の経験、或いは訴訟の準備、検討」をしたことがないと回答した企業、問2で「eディスカバリの経験」がないと回答した企業からもこうした回答があり、訴訟経験の有無、eディスカバリ経験の有無に関わらず、日頃からeディスカバリのための対策を行う意識の高い日本企業が存在している事が分かった。一方で、実際に訴訟経験の有る企業、eディスカバリ経験の有る企業であっても、特に対策をしていないとの回答をしている企業が数社ほど存在しており、そうした企業であってもeディスカバリに向けて何ら対策を講じず訴訟に望んでいることが確認された。

特に、Eメールは現在ではビジネスにおいて基本的なコミュニケーションツールになっているが、業務に関係する情報が送受信者双方で刻々と発生し、未整理の電子情報として各所に日々蓄積されていく。このようなEメールの性質から、Eメールは、量が膨大で必要情報が得にくい電子情報の代表例となっており、管理規定に則った運用を、全ての従業員に徹底させることが重要である。

5. おわりに

本稿では、米国訴訟におけるeディスカバリにおいて、どのような点に注意をして手続きを進めていけばいいかという観点から、実際の米国連邦地裁でeディスカバリの手続き上の様々な問題においてどのような判断がなされたかを調査し検討した。

eディスカバリとは言っても、裁判において関連文書を提出するという観点では、従来のディスカバリと何ら変わる事はなく、裁判官の心証を害することなく、誠実に対応さえすれば、何も恐れることはない。書類の提出においても、過度の負担がかかるものに関してはそれ相応に免除され、費用に関しても、負担が軽くなることが判例により明らかにされた。従って、常日頃からそのことを念頭に電子文書の管理を行っていくことが重要である。

なお、会員企業へのアンケートからは、eディスカバリに向けた対策を講じず訴訟に望む回答が見受けられた。こうした判決例の調査結果からも分かるように、eディスカバリに向けて何ら対策を講じずに訴訟に望む事は、少なからず危険を伴う事であり、注意を喚起しておきたい。

最後に、本稿が、eディスカバリに関する理解の一助となれば幸甚である。

注 記

- 1) Zubulake v. UBS Warburg LLC 220 F.R.D. 212; 218 (S.D.N.Y.2003)
- 2) Orrell v. Motocarparts of America, Inc. 2007 WL 4287750 (W.D.N.C.2007)
- 3) 関戸 麦, 「日本企業のための米国民事訴訟対策」 115頁 (商事法務)
- 4) Innis Arden Golf Club v. Pitney Bowes, Inc., 2009 U.S. Dist. LEXIS 54135 (D.Conn.2009)
- 5) Kevin Keithly v. The Home Store.com, Inc., 2008 WL 3833384 (N.D. Cal.2008)

本文の複製、転載、改変、再配布を禁止します。

- 6) KCH Servs., Inc. v. Vanaire, Inc., No. 05-777-C, 2009 WL 2216601 (W.D.Ky.2009)
- 7) In re NTL, INC. Securities Litigation, 2007 WL 241344 (S.D.N.Y.2007)
- 8) Micron Technology, Inc. v. Rambus, Inc 255 F.R.D.135 (D. Del. 2009)
- 9) Phillip M. Adams & Associates, L.L.C., v. Dell, Inc. 2009 WL 910801 (D.Utah2009)
- 10) 藤村明子・金子宏直・橋本豪・西山俊彦・松前恵環・須川賢洋・デジタルフォレンジック研究会著, 町村泰貴・小向太郎, 「実践的 e デイスクバリ - 米国民事訴訟に備える」 (NTT出版)
- 11) Victor Stanley Inc. v. Creative Pipe Inc. 2010 WL 3530097 250 F.R.D. 251 (D. Md.2008)
- 12) Hawaiian Airline, Inc. v. Mesa Air Group, Inc. 2007 WL 3172642 (Bankr. D. Hawaii2007)
- 13) Mosaid Technologies Inc. v. Samsung Electronics Co. Ltd, 348 F. Supp.2d 332; 2004 U.S. Dist. LEXIS 25286 (D.NJ.2004)
- 14) Mindy Olson v. Michael Sax, and Goodwill Industries of Southern Wisconsin Case No. 09-C-823 (E.D. Wis)
- 15) Disability Rights Council of Greater Washington v. Washington Metropolitan Area Transit Authority, 242 F.R.D.139 (D.D.C.2007)
- 16) Calixto v. Watson Bowman Acme Corp., 637 F. Supp. 2d 1064 (S.D.Fla.2009)
- 17) Wells Fargo Bank, N.A. v. Lasalle Bank Nat'l Association 2010 U.S. Dist. LEXIS 38279 (W.D. Okla 2010)
- 18) Omnicare, Inc. v. Mariner Health Care Management Company, C.A.No.3087-VCN, 2009 Del. Ch. LEXIS 95 (Del. Ch.2009)
- 19) Sec. & Exch. Comm'n v. Collins & Aikman Corp., 256 F.R.D. 403 (S.D.N.Y.2009)
- 20) Victor Stanley, Inc. v. Creative Pipe, Inc., 250 F.R.D.251 (D. Md. 2008)
- 21) Infor Global Solutions, Inc. v. St. Paul Fire & Marine Ins. Co., 2009 U.S. Dist. LEXIS 71370 (N.D. Cal.2009)
- 22) Kandel v. Brother Int'l Corp., et al. 2009 U.S. Dist. LEXIS 105242 (C.D. Cal2009)
- 23) Aguilar v. Immigration and Customs Enforcement Div. of U.S. Dept. of Homeland Sec. 255 F.R.D. 350 (S.D.N.Y. 2008)
- 24) Williams v. Sprint / United Management Co. 230 F.R.D. 640, 652 (D. Kan. 2005)
- 25) Ryan v. Gifford 2007 WL4259557 (Del. Ch. 2007)
- 26) Dahl v. Bain Capital Partners, LLC, Civ. No. 07-12388-EFH (D. Mass.2008)

(原稿受領日 2011年3月15日)