

# 米国民事訴訟における証拠開示と 電子情報(Eディスカバリー)の実務について

ケネス N. ラシュバウム\*

菊 池 賢\*\*

## I はじめに

米国の民事訴訟手続における証拠開示(Discovery)制度について、その対象が包括的・広範に亘ること、裁判所の開示命令に違反した場合の制裁が厳しいものであることは、従前から広く知られてきたところである。2006年施行の連邦民事訴訟規則(以下、単に「連邦規則」という。)改正により、電子情報(electronically stored information)が開示手続の対象であることが明文化されたが、それ以前から、電子情報も、書類同様に開示対象になるという解釈・運用がなされてきた。このような状況下、電子情報の適切な管理を怠ったがために、開示命令に対応できず、重い制裁を科せられるケースがいくつも発生している。

日本など米国外の企業であっても、米国関係のビジネスを行う場合は、米国内での訴訟の当事者となる可能性は常に存在するから、証拠開示手続に巻き込まれるリスクは無視できない。

本稿では、初めに米国の証拠開示手続の概要を示し、そのうえで、主たる問題点を、判例の紹介を交えて、検討することとする。

なお、連邦規則は、直接には民事訴訟手続を対象とするが、証券取引委員会(Securities and Exchange Commission)をはじめとする

行政機関による調査手続において、電子情報の提出を要求される場合も、連邦規則に準拠して手続が行われることがある。最近では、連邦交通省(US Department of Transportation)によるトヨタに対する調査がその例である。この種の手続に備えるためにも、連邦規則下の電子情報の扱いに通じておくことが強く望まれる。

## II 問題の概観

2010年現在、ビジネス情報は主にデジタル情報であるといえる。紙媒体の情報も依然として利用はされているものの、会社のサーバー、パソコン用コンピューターのハードディスクやCD-ROM、USBメモリー等に保存される情報が圧倒的に多くの部分を占めるようになっている。他方、ビジネスがグローバルに拡大し、同時に多数の国で展開される状況下で、ビジネス上の紛争においても、複数の国に所在する情報を証拠として必要とすることが益々頻繁となっている。これらの情報は、その使用および開示について、国毎に異なる法律に服する。以上の背景の下、電子情報開示に関し発生する主要な問題には、大きく分けて以下のものがある。

### 1 情報の消失

米国民事訴訟において要求された電子情報が消失していた場合、開示命令違反となり、後述の制裁等、深刻な問題が発生することになる。開示命令違反で制裁を科されるケースで最も多いのが、情報を電子媒体から削除して提出不能になったケースである。後に詳述するが、情報の保存を従業員の判断に委ねていた場合に、情

\*Kenneth N. Rashbaum, ニューヨーク州弁護士(Rashbaum Associates, LLC パートナー, Vice Chair of the International Litigation Committee of the American Bar Association)  
krashbaum@rashbaumassociates.com

\*\*きくちたけし, 弁護士(小島国際法律事務所)  
kikuchi@kojimalaw.jp

報の消失による提出不能に制裁が科せられた著名事件がある。

## 2 外国法との相克

外国会社に対する開示命令が出されたケースで、命令対象会社に、当該外国のプライバシーおよびデータ保護法制の下で、用済みの個人情報を削除する義務、あるいはデータの海外移転禁止が課せられていることがある。また、当該外国の民事訴訟法では、開示対象の十分な特定性が要求される場合には、会社にとっては、米国では、自国の手続で負担することのない包括的な開示の負担を負うことになる。このようなケースでも、米国裁判所が、他国法に配慮して、開示を否定したり、範囲を限定したりすることは、通常期待できない。

## 3 社内手続の制定

米国の訴訟手続で要求されるデータ提出要求に適切に対応するには、紛争が生ずる前に、提出要求に適切に応ずべく、社内のデータ保存プロトコル（手順）を採用しておくことが不可欠といってよい。この分野、特に米国スタイルの証拠開示に熟達した弁護士からのガイダンスを得ることが、非常に重要である。

なお、電子情報の提出命令の制度を有するのは、米国だけではなく、カナダ、英国、オーストラリア、シンガポールといったコモンウェルス諸国、および、はるかに軽度ではあるが、EU 加盟諸国が、訴訟等の手続上、何らかの形のデータ提出命令の制度を有している。場合によつては、社内手続制定にあたって、これらの国の法制をも考慮する必要がある。

## III 米国手続の特徴

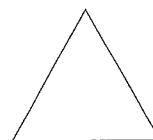
### 1 概観

事前証拠開示の制度に関して、米国の法制度は、ヨーロッパの大陸法の制度や日本の制度と大きく異なる。特徴は、①裁判所の関与の様・程度、②提出要求において要件とされる対象（書類、情報）の特定性、③証拠能力、の3点から見ることが出来る。

大陸法は、図1の三角形の如くである。①開

示は裁判所によって密接に監督される。②開示対象は、通常、当事者の主張（または、国によっては、相手方の主張も）をサポートする書類に限定される。書類やデータの提出要求は、当事者の請求、主張の内容に合わせて限定して行われなければならないし、国によっては、書類を非常に詳細に特定することが必要で、カテゴリー毎でなく、実際の個別の書類、データのリストを提出して要求を行わなければならぬことがしばしばある。③トライアルにおいては、開示された書類やデータは、米国式の証拠法則ほどの制約なく、通常は証拠能力が認められる。

図1 大陸法



- ・審理前の証拠開示の範囲が狭いが、証拠能力に関する制限は少ない
- ・証拠開示は裁判所により密接に監督されている
- ・審理前に開示された証拠の多くは審理における証拠となる

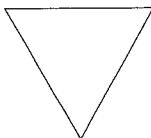
これに対し、米国の制度は、図2の逆三角形で表わされる。①裁判所は、軽度の監督を行うのみで、当事者間に証拠開示のある面について意見の不一致が生じない限り、プロセスからは距離を置くことを好む。②カバーする範囲は非常に広汎である。データ、データベース、書類の提出要求、質問書（written interrogatories）、証言録取手続（deposition）等を含む。時に数

— もくじ —

- Iはじめ
- II問題の概観
- III米国手続の特徴
- IV証拠保存義務
- V情報消失と制裁の実例
- VI米国法と外国法の相克
- VII情報管理の方法

百万頁あるいは数千ギガバイトにのぼる、おびただしい量の情報が証拠開示において交換される。③しかし、証拠能力の制限により、開示された文書や情報のごく一部分のみが、トライアルで証拠となる。信用性 (reliability), 作成の真正 (電子情報ではとくに重要である), 伝聞, 重複証拠, 関連性が、トライアルで許容される証拠の量を著しく減少させる。

図2 米国法



- ・広範囲にわたる審理前の証拠開示（証拠提出要求、質問書、証言録取を含む）がある
- ・大量の情報が収集されるが、厳格な証拠能力の制限（関連性、伝聞法則、偏見、信頼性）により審理における証拠となるものはごく一部である

連邦規則第26条(b)(1)は、開示の範囲について、「当事者は、いずれの当事者の請求または防御 (any party's claim or defense) に関連する、拒否特権に服しないいかなる事項についても、開示を得ることができる」と規定する。連邦規則第34条は、電子情報および紙媒体の書類の提出要求の方式について規定しているが、個別の書類の特定は必ずしも要件とされていない<sup>1</sup>。書類のカテゴリーによる要求、例えば「ABCスウィッチの2002年から2005年までの設計に関するすべての書類」で足りる。ただし、提出当事者の申し立てに基づき、後述の保護命令により限定が加えられることはあり得る。

米国の裁判所には、周知のように連邦裁判所と州裁判所の二つのレベルがある。日本の会社に影響のある事件のほとんどは、連邦裁判所に係属する<sup>2</sup>が、すべてではない。各州がそれぞれに裁判制度を有し、証拠および証拠開示に関するルールも、広範囲に異なっている。ニュージャージーのように、連邦のルールにごくわずかの変更を加えたうえで倣ったものもあれば、カリフォルニアのように、連邦と全く異なる州

もある。連邦の開示制度を律する主要なルールは、連邦規則第26条である。これは広範囲のディスクバリーを認める包括的な規範であり、日本企業が日本やヨーロッパで経験する制度とは著しく異なっている。

## 2 手続の流れ

当事者は、証拠開示を当事者自身で運用することが原則で、できるだけ裁判所の関与なしにそうするよう仕向けられる。

### (1) 開示計画会議

まず、連邦規則第26条(f)にしたがい、当事者が裁判所外で、事件の早い段階で面談し<sup>3</sup>、証拠開示の範囲、異議 (objections)、費用負担の転換、提出するデータのフォーマット、秘匿ないし拒否特権 (privilege)（営業秘密や依頼者・弁護士間秘匿特権）の問題等を協議する。外国法の問題も、この際に協議することができ、その目的は、開示範囲の制限や、データ所在国（2国以上に亘ることもある）の法に従った手続に関して合意を成立させることにある。当事者以外の者への情報要求も、ここで議論の対象となる。

訴訟の当事者でない会社も、開示要求の対象となることはあり得る。Fannie Mae 訴訟<sup>4</sup>では、Fannie Maeを監督する政府機関（The Office of Federal Housing Enterprise Oversight）が、当事者でないにも関わらず、600万ドルのコストをかけてデータおよび書類を提出することを命じられた。これは、当該政府機関の弁護士が、開示手続に精通していなかったために、データを何年にも亘ってサーチし提出することに同意したためである。費用の額が明らかとなるや、当該機関は、かかる合意から逃れる道を模索したが、裁判所からは拒絶された。

### (2) トライアル前会議

当事者の協議が整った後、連邦規則第16条に基づいて、裁判所にて、トライアル前会議が行われる。この会議は、手続全般の管理に関し、広汎な目的を有する<sup>5</sup>が、証拠開示に関しては、裁判所が証拠開示終了期限を設定する他、異議申し立てについて審理を行ったり、当事者の代

理人同士で合意に至らなかった事項について解決を行ったりすることが出来る。裁判所による介入は少なくし、当事者間の協力を促進する(時には非協力当事者への制裁の威嚇の下に)傾向が強くみられる<sup>6</sup>。

開示請求に対しても、開示を不許可とし、または開示の範囲・方法等を制限する保護命令(protective order)の申し立てが可能である。しかし、裁判所は、かかる申し立てを奨励することではなく、逆に、裁判官によっては、積極的に、申し立てに要する弁護士費用等費用がかさむことを示して、思いどまらせようとすることもある。また、裁判所は、書類やデータの提出コストの相手方への転換申し立てを審理することも出来る。会社の弁護士は、社内のデータインフラストラクチャーをよく理解し、これらの議論を行い、または反論しうるようにしておくことが重要であり、そのためには、電子証拠開示に経験を有する弁護士を関与させ、かつ、会社と弁護士とのコミュニケーションを十分に図ることが必要となる。保護命令の申し立て理由の一つは、情報の開示が、母国またはデータ所在国のプライバシーまたはデータ保護法制に反するということである。

### 3 不開示への制裁

#### (1) 制裁の種類

制裁は、裁判所侮辱による拘禁<sup>7</sup>や罰金、証拠提出申し立てに要する費用負担の違反当事者への転換(弁護士費用<sup>8</sup>を含む)、から、陪審への「不利益推定」(Adverse Inference)の説示、さらに違反当事者への敗訴判決まである。

- ① 連邦規則第37条(b)(2)(A)の規定する制裁。
  - (i) 開示命令に含まれた事項その他指定された事実を、相手方当事者の主張するとおりに立証されたと扱うよう、(陪審に)指示(direct)すること。
  - (ii) 違反当事者に、請求または防御を行い、またはこれらに反駁すること等を禁止すること。
  - (iii) 主張の一部または全部の削除。
  - (iv) 請求の一部または全部の棄却。
  - (v) 欠席判決(default judgment)。

(vi) 違反を法廷侮辱として扱うこと。

(iv)(v)は、端的に違反当事者に敗訴判決を下すもので、terminating sanctionと呼ばれる。(i)は、一定事実を立証されたと扱うよう陪審に指示し、いわば实际上陪審に代わって裁判所が当該請求について判断を行うものである。一種の一部 summary judgmentといえるものであるが、あまり利用されていない。利用頻度がはるかに高いのは、判例法上形成されてきたAdverse Inference(不利益推定)と呼ばれる制裁で、法廷に提出されなかったデータや書類が、提出義務を負う当事者に不利なものであったと推定してもよいと陪審に説示をするものである。詳細は後述する。

#### ② 費用負担

さらに同条(b)(2)(C)では、以上に代え、または加え、違反を原因として発生した合理的な費用(弁護士費用含む)を、違反当事者またはその弁護士に負担するよう命ずることができるとしている。

#### (2) セーフハーバー

37条(e)は、電子情報システムの「routine, good-faith operation」の結果として電子情報が失われ、提出が出来なくなった場合は、裁判所は、上記制裁を科してはならない(may not impose)と規定する。したがって、情報が消失した場合でも、good faithで保存の努力が行われていたと認められれば、制裁は科せられない。この規定は、電子情報にのみ、かつ、当事者が、訴訟に気づいていない、または合理的に予見できない場合にのみ、適用されることに注意する必要がある。

#### (3) 発動基準

適切な制裁の決定は、裁判官の合理的な裁量により、ケースバイケースで行われる。

一般的には、(a)当事者の証拠隠蔽(spoliation)の抑止、(b)誤判のリスクを、不当にリスクを作りだした当事者に負わせること、(c)不当な証拠破壊により被害を受けた当事者を、証拠破壊がなかった場合と同じ地位に復せしめること、の三要素を勘案して決定される(Zubulake事件およびPension Committee事

件における Scheindlin 判事の決定理由)。

### ① terminating sanction について

違反当事者に端的に敗訴判決を下す terminating sanction は、最も目に余る (most egregious) 場合に限られる。例えば、偽証、証拠の改変、意図的な証拠の破壊 (焼却、シュレッダーにかけること、ハードディスクの全面的な消去等) のような場合である (Pension Committee 事件における Scheindlin 判事の決定理由)。

特許侵害訴訟である Qualcomm 対 Broadcom<sup>9</sup>の事件では、裁判所は、開示プロセス違反への制裁として、Qualcomm が訴訟を起こすにあたり抛って立つ特許権を、放棄されたものとして、請求を棄却した。この事件では、Qualcomm の代理人弁護士は、事件の係属中、重要争点に関連する E メールの存在を否定してきた。裁判所の認定によれば、その弁護士が証人尋問を行った際、非常に用心深く、当該 E メールの存在を明らかにするような質問を避けている。しかし Broadcom の代理人弁護士にとって、反対尋問で正確な質問を行うことは難しいことではなく、これら E メールの存在が明るみに出た、というケースである<sup>10</sup>。

### ② 不利益推定について

不利益推定の意義について繰り返すと、法廷に提出されなかったデータや書類が、提出義務を負う当事者に不利なものであったと推定してもよいと陪審に説示をするものである。ここでは、陪審は推定する義務を負わないし、理論的には推定をしたうえで反証を許容することもできる。しかし、実務上、ひとたび不利益推定の説示がなされると、ほとんどの場合、陪審は、当該データや書類が提出義務者に不利なものであったと認定するので、提出を怠った当事者が勝訴することは極めて困難である。

Pension Committee 事件<sup>11</sup>では、数人 (社) の原告について、litigation hold の通知 (後述) がタイミングに発せられなかつたこと、証拠保存義務の発生後も電子文書の消去が続いたこと、文書の検索が、マネジメントの監督なしに従業員に委ねられたこと、訴訟のキープレイヤー<sup>12</sup>に文書を要求せず、開示要求に対応しているキープレイヤーの電子書類を含む可能性のある

バックアップデータが破壊されていること、証拠の保存状況等について誤導的または不正確な陳述書 (declaration) が裁判所に提出されたこと等から grossly negligent であると判断され、不利益推定の制裁が科せられた。

性による賃金差別事件である Zubulake 事件では、被告が、証拠保存義務を負った時以降、被告従業員が、litigation hold を無視して、多数の E メールを削除したため、裁判所は、やはり不利益推定の説示を、陪審に対して行った。陪審は、説示を受けてから 30 分以内のうちに、2930 万ドルの損害賠償の評決を下した。

## IV 証拠保存義務

訴訟当事者または第三者が証拠開示命令に応ずる義務を負うことは、すなわち、開示命令に備えて証拠保存義務 (duty to preserve evidences) を負うことを意味する。その履行としては、いわゆる litigation hold (訴訟に備えた文書・情報の保持。legal hold ともいう。) を関係者に通知のうえ、実行してゆくことになる。

### 1 litigation hold の通知

証拠保存義務が発生した時点 (このタイミングについては下記 3 参照) で、会社は、litigation hold の通知を作成し、関連情報が存在すると思われる部署、その従業員 (custodian と呼ばれることがある) および上司等に対して通知を行う。

### 2 litigation hold 通知の記載内容

通知の記載内容は、概ね以下の如くである。実例として、メーカーである A 社が、ディストリビューターである B 社から、A 社によるディストリビューション契約の解除の無効等を理由に提訴されたというケースにおいて、A 社内で発せられた notice を要約する。

#### (1) 状況の説明

A 社が、B 社から、ディストリビューション契約の解除等をめぐり、提訴されていること。その結果、この件に関連するすべての「書類」その他資料を、解決までの間、保存しておくことが義務づけられていること。保全を怠った場

合は、法廷侮辱、民刑事のペナルティから、敗訴判決に至るまで、厳しい制裁がありうること。

### (2) 保存すべき対象

以下の事項等に関する「書類」を保存すべきこと。「書類」とは、フォーマットのいかんを問わず、あらゆる記録された情報、データ、コミュニケーションを意味し、ファイルされないと、コンピューターに記憶されているとを問わない。

- ① B社とのディストリビューション契約（更新後の契約を含む）。
- ② A社からの契約解除。
- ③ B社とA社との関係。
- ④ A社の誰か（anyone）とB社の誰か（anyone）とのあらゆるコミュニケーション（Eメール、会話メモ、手紙等、本件のディストリビューション契約に直接関係するか否かを問わない）。
- ⑤ B社とのあらゆる論争（dispute）（本件のディストリビューション契約に直接関係するか否かを問わない）。
- ⑥ B社による本件ディストリビューション契約に基づく売上。
- ⑦ A社が行った契約対象地域内のマーケティングの努力。
- ⑧ 契約対象地域内のセールス情報。
- ⑨ 契約対象地域内の、A社とB社以外のディストリビューターとの関係（ディストリビューション契約、売上記録、それらディストリビューターとのコミュニケーション）。

### (3) 要求される行為

- ① 本件または上記に掲げる事項に関する「書類」その他の資料について、あらためて通知のあるまで、破壊、消去、変更を一切行わないこと。これら破壊、消去、変更を生ぜしめ得る手続で、本通知の名宛人の支配下にあるものを、すべて中止すること。
- ② 関連するデータについて、自動削除、リサイクリング、上書きを停止すること。
- ③ 本件との関わりについて疑義のある「書類」その他の資料は、保存すること（なお、

通知には、データの発見される可能性のあるすべての保存場所（repositories）、例えば、自宅のコンピューター、ノートパソコン、ブラックベリー等の個人用データ端末、を指摘すべきである）。

- ④ 本通知の名宛人が移動または退職する場合、できるだけ早く前もって、指定された担当者に、その旨を報告し、引き継ぎに遗漏のないようにすること。
- ⑤ できるだけ急ぐべきこと。保存が遅れるほど、不慮に書類その他の資料が紛失または破壊されるリスクが高まること。

### 3 施行方法

通知を発しただけでは足りず、実際の証拠保存活動を、会社のマネジメントや弁護士がフォローする必要がある。

この点後述の Zubulake 事件の決定理由の25頁から31頁において、代理人弁護士の義務として記述されているところから抜粋・要約する。これらは、当然、当事者自身（特にマネジメント）にも当てはまるところである。

まず、どのような情報が存在するかを突き止める（locate）ことが必要である。そのためには会社のデータ保存方針およびデータ保存アーキテクチャに精通し、さらに、訴訟におけるキープレイヤーにコミュニケーションすべきである。すべての情報を突き止めることはできなくとも、そのための合理的なステップを踏む必要がある。

次に、突き止めた情報を保存する必要がある。この点については、litigation hold をタイムリーに発する他、定期的に再発行することが望ましい。証拠保存義務を新たな従業員に認識させる他、全従業員に、認識を新たにしてもらうことにも役に立つ。キープレイヤーには、直接にコンタクトし、定期的に証拠保存義務を思い出させることが望ましい。さらに、全従業員に関連性あるアクティブファイルのコピーを作成提出させるとともに、会社が保存義務を負うすべてのバックアップメディアを identify し、別途安全なところに保存すべきである。

#### 4 タイミング

ここで重要なのが、データや書類の保存をいつの時点から開始しなければならないかということである。Zubulake 事件で示された基準は、紛争に関連性を有し得る書類は、当事者が訴訟を合理的に予見する (a party reasonably anticipates litigation)<sup>13</sup> 時期に保存されなければならないというものである。一般的に、被告にとっては遅くとも訴訟が提起され、訴状の送達を受けた時となると思われるが、事前に警告書等を受領していれば、その時点で義務が発生したと判断される場合もある。原告は、提訴のタイミングを支配できる場合が大部分であるから、訴訟開始前に義務が発生したと判断されることは、被告に比してより多くなるであろう。具体的にいつの時点となるかは、個々の事案ごとに判断される。同一事件の独立行政委員会での先行手続や、関連または類似訴訟の多発にといった事情があれば、その時点で、当該訴訟が合理的に予見できたものとして、保存義務の発生を認める判例がある。

Pension Committee 事件では、British Virgin Island (BVI) 所在のヘッジファンドの破産に伴い、原告である多数の投資家のグループから投資金の返還訴訟がファンド関係者に対して提起された。この提訴前に、原告のうち一社が BVI の Financial Services Commission に申し立てを行い、さらに別の一部原告が代理人弁護士を選任したうえでその他の原告とのコミュニケーションを開始した時点で、残りの原告（すべて sophisticate された投資家であったとされる）についても文書保存義務が発生したと判断された。

Zubulake 事件<sup>14</sup>では、提訴の約半年前に、原告が EEOC (Equal Employment Opportunity Commission 雇用平等委員会、雇用差別問題を取り扱う独立行政機関) に申し立てを行っており、裁判所は、被告は遅くともその時までに、証拠保存義務を負うとした。

Adams 事件<sup>15</sup>は、フロッピーディスクコントローラーの欠陥を解決する特許の侵害事件であり、被告のうち一社は原告から 2005 年 2 月 23 日に侵害警告を受け取っていた。しかし裁判所

は、当該コントローラーの欠陥に関して 1999 年から 2000 年に、他の製造業者に対しクラスアクション訴訟が複数発生した<sup>16</sup> 時点で、当該被告に証拠保全義務が発生したと判断した<sup>17</sup>。

#### V 情報消失と制裁の実例

ほとんどの制裁は、会社がデータの保存を怠り、データを消失したがゆえに科せられる。

##### 1 留意点

データ保存にあたって、以下の点に留意しておく必要がある。

近年の企業では、情報漏出リスクの低減や、サーバー容量の確保の目的から、情報の種類ごとに期間を定め、期間を経過した情報を自動的に削除するというシステムが取られていることが少なくない。証拠保存義務が生じた後に、かかるシステムの働きによりデータが削除した場合、制裁の対象となることがありうる<sup>18</sup>。

E メールやドキュメントを保存するかどうかの判断は、その E メールの送信者や受信者、ドキュメントの作成者である従業員に委ねられていることが珍しくない。しかし、これら従業員では、適切なガイダンスがない限り、何を保存すべきか認識することは困難である。特に、米国外の従業員に、米国式の訴訟や政府機関の調査に関連する可能性のあるデータがどれであるかを判断することは困難である。

##### 2 判例に現れた事例

Adams 事件では、重要な争点に関して開示要求のなされたデータが、被告の一社である台湾の ASUS Tek から全く提出されなかった。ユタ州の連邦地方裁判所は、E メールやデータのバックアップファイルへの移動 (archiving) や、コンピューターの新旧入れ替えの際のデータの新コンピューターへの移動について、会社としての方針を定めず、従業員に任せていたことをもって、当該被告に制裁が科されるべきであると判断した。

2010 年 1 月には、Pension Committee 事件で、ニューヨーク南地区の連邦地方裁判所が、いくつかの原告について、litigation hold をどのように実行するかの決定を従業員に委ねていたこ

とを理由の一つとして, grossly negligent であったと判示している。裁判所は、前述のように陪審への不利益推定の説示を行った（さらに、制裁申立の準備等に要した費用の負担を原告に命じた）。また、開示当事者の代理人弁護士が、当事者の従業員に対し、何らの監督を行わず、従業員が開示要求への回答と信ずる情報を探し、選択するに任せていたことを批判した。

また、Goodman 事件<sup>19</sup>は、被告社内で litigation hold 通知さえ発せられず、パソコンコンピューターが保存義務に反して廃棄されたという事案で、メリーランドの連邦地方裁判所が、やはり不利益推定の決定を行った。ここで当事者による関連性の判断について、同決定の理由中では、「証拠隠蔽で追及されている者が、『関連性ある』情報を保存し、『関連性のない』情報のみを削除したので、保存義務違反はない」と議論することは、特に空虚に響く。何が関連性あるかの最終的な決定は、当事者の、自身の利益の知覚で濾過された主観的評価によってなされるものではない。」と述べられている。

## VI 米国法と外国法の相克

グローバルな商取引の増大は、日本を母国とする多国籍企業が、ビジネスを行うほとんどすべての国で、訴訟に直面する潜在的リスクを負うことを意味する。その訴訟における証拠は、主として電子情報となるであろう。ところで、冒頭に述べたように、米国訴訟の当事者となつた外国会社には、①当該国法で、一定のデータの削除義務やデータの海外移転禁止が課せられている場合、②当該国の証拠開示制度は、米国制度ほど包括的でなく、書類やデータの開示要求は、対象をかなりの程度特定して行うことが要求される場合、がある。この場合に、①を理由に米国での証拠開示を拒めるか、②を理由に、包括的な証拠開示を拒むか、あるいは証拠開示要求を、対象を特定した形で行うよう、相手方に要求できるか、が問題となる。

### 1 判例の立場

米国裁判所は、プライバシーやデータの保護に関する外国法や外国の訴訟法（日本法を含め）に従う義務はないが、連邦最高裁判所が

Aerospatiale 事件<sup>20</sup>で述べたように、国際的礼讓（international comity）の見地から、外国法に従うことはできる。外国法に従うかどうか決定するには、以下の5つのファクターを考慮しなければならない（いわゆるfive factor test）。

- ① 当該訴訟の争点にとっての証拠開示の重要性。
- ② 開示要求の特定性の程度。
- ③ 対象情報が、米国内で発生（originate）したものか。
- ④ 情報を求める他の方法が利用可能か。
- ⑤ 外国法に従うことが、米国の重要な国益を損なう程度および従わないことが、当該外国の国益を損なう程度。

ほとんどの米国裁判所は、これらのファクターを考慮して、外国法に従わないとの結論を出している。

### 2 日本企業が関与した事案

いわゆるビタミンカルテル事件<sup>21</sup>では、管轄争いに関し当事者たる日本企業に対して文書提出要求がなされた。当該日本企業は、日本の民事訴訟法に則った特定性を充たす限りで書類を提出することを申し出た。裁判所は、日本の民事訴訟法における文書提出命令申立は、当該案件の主張に沿って文書を特定する形で行わなければならぬこと、さらにこの件での文書提出要求は、日本法の下であれば特定性を充たさないこと、を認識していた。しかしながら、裁判所は、当該日本企業の申し立ては、受け容れられるものではないとし、提出要求は、「十分に限定されている」と判断した。さらに、「裁判所は、国民を証拠開示手続の不当な負担から保護するという日本の国益（sovereign interests）は認識しているが、それでもこれらの懸念は、本件の問題の迅速かつ効率的な解決の必要性を上回るものではありえない」とした<sup>22</sup>。この決定は、この領域での米国裁判所の決定の大多数に沿つたものであり、米国でビジネスを行う日本の多国籍企業に懸念を残すものである。

### 3 外国会社のディレンマ

多くの外国会社が悩まされるディレンマが、米国裁判所の命令に違反するか、自国の法に違

反するか、である。自国での個人保護法制が、刑罰を伴っている場合、この問題は深刻である。母国での罰金や拘禁刑のリスクをとるか、米国での法廷侮辱の手続や敗訴のリスクを取るか、という選択を強いられるからである。

イタリアでは、個人情報を国外に移転することが法<sup>23</sup>により禁止されており、拘禁刑も定められているところ、イタリアの企業が、米国の訴訟において、個人情報の開示を求められた場合、まさにこのディレンマに直面することになる。現状では、自国での処罰を避けようとすれば、米国訴訟において、米国内での個人情報（通常はEメール）の開示を防止すべく保護命令を申し立て（これが認められる可能性は上述のように低い），最終的には連邦規則下の制裁のリスクを取るほかはないという状況である。

日本の個人情報保護法では、その第23条で「個人情報取扱事業者は、……あらかじめ本人の同意を得ないで、個人データを第三者に提供してはならない。」と規定し、例外として、「法令に基づく場合」と定める。この法令が外国法令を含むかは文面から明らかでないが、含まれないと解されているようである<sup>24</sup>。そうすると、米国の証拠開示制度との矛盾は生じうる。なお、周知の通り、個人情報保護法は、違反を直ちに刑事罰に付するのではなく、主務大臣の勧告、命令を経て、命令不遵守に到って懲役6ヶ月以下または罰金30万円以下の刑事罰が適用されるとしている。主務大臣が、個人情報保護法に反して米国での開示に応じた事業者にどう対応するかは、予測が困難である。

## VII 情報管理の方法

要求されたデータが提出できなかった場合（不可避的に発生しうることである）でも、制裁の発動に対し正当性を主張できるような方針と手続を作成するよう、考慮がなされるべきである。セーフハーバー規定について前述したとおり、米国の裁判所は、完璧であることを要求はしないが、紛争に関連性を有する可能性のあるデータを保存管理するために合理的なステップを踏むことを要求している。

これに対応するには、訴訟が予見される以前に、普段から、米国の証拠開示に精通し、その

適用および実務に経験のある外部の弁護士と協働し、学際的な発案で、社内弁護士、記録管理部門、IT部門、コンプライアンス部門、ビジネスオーナーから構成されるワーキンググループを組織し、社内手続の制定を行うことである。

筆者 Rashbaum の経験によれば、これらの分野により構成されるワーキンググループを、外部の法律事務所のような専門家に統括させることができが最も効率的である。この外部専門家は、様々なコンプライアンス要件に向けて主導権を取れるよう、社内の異なる要素を統括できる能力がなければならない。ワーキンググループは、例えば、米国訴訟で必要な情報の保全を確実にするための litigation hold 手続を作成し実行してもよいし、いつ litigation hold 通知を発行し、いつ解除するかについてのガイドラインを制定してもよい。同様に、ワーキンググループは、会社およびその業務の必要に合致するように、米国訴訟の可能性に基づく書類およびデータ保存の方針を作成すべきである。例えば、Adams 事件で裁判所が述べ、Pension Committee 事件で Scheindlin 判事が言及したように、ワーキンググループは、米国訴訟に通じた経験豊かな弁護士の指導の下に、従業員向けに、データおよび書類の保存についてのガイドラインを作成すべきである。これらの事件で述べられたように、データや書類の保存は、書面によるガイダンスなく個々の従業員の判断に委ねられてはならない。

制裁に対する防御は、ISO27000 や27001といった第三者基準を遵守することにより、good faith と判断される可能性がより大きくなることで、より高まるかもしれない。同様に、データ保存方針乃至手続を制定する際には、自社がビジネスを行っている法域の法規制を考慮すべきである。例えば、米国の Sarbanes-Oxley 法は、社内の資産および情報管理ルールを書面化することを義務づけている。

これまで述べてきたと類似の証拠開示手続およびその下でのデータ保存の要請は、米国に限定されるものではない。これらの問題は、多数の国でのビジネス取引に影響するため、注意が必要である。幸いなことに、“共通分母”に則った保存方針を作成すれば、後は国毎の特定

のルールについての付録を付ければよいことになる。

この努力は、多大な時間と会社の資源を要するため、できるだけ先取り的に行なうことが勧められる。すなわち、データ、記録管理テクノロジーの次の波に備えておくことである。2010年には、この分野での来るべき技術的なイノベーションは、クラウド・コンピューティングである。

以上のような方針の策定は、必然的に、必要なデータの発見をより容易に、より早く行うこと可能にし、その結果、そのために時間を割かなければならなかつた従業員をもっと利益を挙げる業務につかせることが出来る。あらかじめ方針を作成することで、来るべき証拠開示手続により強力な備えを行うと同時に、ビジネスの効率のうえでも、多大な貢献を行うことになる。

#### [注]

- 1 34条(b)(1)(A)は、 “[The request (開示要求)] must describe with reasonable particularity each item or category of items to be inspected” と規定する。
- 2 米国のある州に籍を置く会社と外国会社との間の訴訟は、いわゆる diversity case として、連邦裁判所の管轄に服する。ただし、訴額が5万ドルを超えることが要件である。
- 3 和解の促進、当然開示 (disclosure) のアレンジメント等も議題となる。
- 4 In re Fannie Mae Securities Litigation, 2009 WL 21528 (C.A.D.C. 2009)
- 5 爭点の絞り込み、主張の修正、不要な証明回避のための事実の承認、和解等が含まれる。
- 6 セドナ・カンファレンスの協力宣言 (Sedona Conference Cooperation Proclamation) はこのコンセプトを表明しており、140名以上の裁判官により署名され、多数の裁判所決定（判決）に引用されている。セドナ・カンファレンスは、反トラスト法、複雑な訴訟、知的財産権の分野における法律と政策の前進をめざす研究教育機関（ミネソタ州非営利法人）で、アリゾナ州フェニックスに本部を置き、同州セドナにサテライトオフィスを有する。
- 7 拘禁は、極度に厳しい制裁で、筆者 Rashbaum の経験では、証拠開示違反に適用されたことはない。
- 8 600万ドルに達した実例もある。

- 9 2008 U.S. Dist. LEXIS 911 (S.D.CA, January 7, 2008)
- 10 裁判所は、Broadcom の防衛費用600万ドルの負担を Qualcomm に命じた。さらに、何人かの Qualcomm の代理人弁護士（一人は2年目のアソシエイト）を、倫理規定違反で、The State Bar of California の懲戒手続に付した。
- 11 The Pension Committee of the University of Montreal et.al. v. Banc of America Securities, LLC et.al. 2010WL 184312 (S.D.N.Y., 2010)
- 12 Zubulake 決定では、当然開示 (disclosure) またはその補充において、discoverable information を有していそうな個人として挙げられた者（連邦規則第26条(a)(1)(A)(i)) をいうとしている。
- 13 Adams 事件では、“when he knows or should know [it] is relevant to imminent or ongoing litigation” とされている。
- 14 Zubulake v. UBS Warburg LLC, 229 F.R.D. 422 (S.D.N.Y. 2004)
- 15 Phillip M. Adams & Associates, LLC, v. Dell Inc. et. al, 2009 WL 910801 (D. Utah, 2009)
- 16 そのうちには、1999年に東芝が数十億ドルで和解したクラスアクションも含まれる。
- 17 製品欠陥に関する訴訟の発生がなぜ特許訴訟の発生を予見させるのか、多くの疑問が呈されている判例であり、現在上訴中である。訴訟の多発する産業分野では、合理的予見性の判断が緩む一例として考えておきたい。
- 18 たまたまデータが消失したとしても、good-faith での保存行為が行われていれば、連邦規則のセーフハーバー規定により、制裁が科せられないことは、既述の通りである。
- 19 Marc B. Goodman v. Praxair Services, Inc., 632 F.Supp.2d 494 (D.Md.,2009)
- 20 Societe Nationale Industrielle Aerospatiale et. al. v. United States District Court for the Southern District of Iowa, 482 U.S.522 (1987)
- 21 In re Vitamins Antitrust Litigation, 120 F.Supp.2d 45 (2000)
- 22 ここで用いられているのは、「three prong test」であるが、Aerospatiale 決定の「five factor test」を簡略化したもので、実質はほぼ同じといってよい。
- 23 英語の法令情報では、Italian Personal Data Protection Code, Legislative Decree N. 196, 20 June 2003.
- 24 個人情報保護法の制度担当庁（基本法制、民間分野関係）である消費者庁、および多くの企業の主務官庁である経済産業省への聴き取りでは、外国法令は含まないという見解であった。 ■