

REPORT

米国訴訟における電子保存情報の開示手続きに更に重点を置く
連邦民事訴訟規則中での主な変更

2006年9月22日

I. 序文

電子データ作成、変更および保存の革命は、米国訴訟における「e-ディスカバリー」と呼ばれる電子保存情報(ESI)の開示手続きを著しく拡張しつつあります。しかし、その一方では、このような情報の保存、発見、および提出に対して重要な課題を提起しています。2006年12月1日、米国議会での動きがなければ、米国地方裁判所の民事訴訟に適用する連邦民事訴訟規則は、このような開示手続きを更に具体的に説明するように補正されます。

この規則変更は、訴訟の初期段階でのe-ディスカバリーに関する問題点を考慮することを義務づけ、このような開示手続きを早めるための手続きを設定し、費用を配分するための標準を提供することにより、e-ディスカバリーを促進することを意図しています。しかし、米国訴訟での激しい敵対心の特徴を考慮すると、今回の変更は、多くの案件において訴訟の負担と費用を実質的に増加させるように思われます。さらに、規則変更のためe-ディスカバリーについて更に重点を置くことは、今後の開示手続きの乱用の対象となり、守秘特権の保護また個人的情報の保護さえも益々困難なものとし、罰則付召喚令状に応答する非当事者に対するの負担が大となり、費用が増加することになります。

このスペシャルレポートでは、今後の重要な規則変更について説明し、この規則変更による今後の影響について記載し、またこのことに関しての提案を記述します。

II. 規則変更概要

補正規則は、連邦民事訴訟規則16、26、33、34、37および45が含まれています。規則34および26は、この規則変更の特徴と範囲を一番よく示していますので、最初にこの二つの規則について下記に説明し、それから他の規則について説明します。

A. 規則34: 書類およびESI等の提出

規則34(a)では、「範囲」、また規則34(b)では、「手続き」は、下記のように補正されています:

- 情報取得可能である媒体に保存されたデータもしくはデータ編集物を含み、指定された書類もしくはESIの検査、コピー、テスト、もしくはサンプルを許可する;
- ESIを要求する当事者に、希望の様式を特定することを許可する;
- 返答当事者に、希望があった様式に異議を申し立てることを許可し、返答当事者が希望の様式を指定することを許可する(その様式は、ESIが通常維持されるか、もしくは、適度に使用可能なものでなければならない); および
- 当事者は、複数の様式で同じESIを提出する必要がないことが記載されている。

2006年9月22日

補正を提案した規則委員会の見解(「委員会注釈」)では、(1)規則34の補正の意図は、ESIの開示手続きは、書面上の開示と同等であることを確認することであり、(2)「書類」提出の要求は、ESIを網羅するように通常理解されるべきであるとしています。ESIを提出する様式について当事者同士が最終的に同意しない場合、要求当事者が開示強要の申し立てを提出する以前に、実際に互いに会い協議してこの問題を解決するように努力を払わなければなりません。さらに、返答当事者が、電子手段により検索可能であるように通常ESIを維持する場合、同じ適用性を有するように情報を提出すべきです。

B. 規則26: 開示の範囲と様式

1. 最初の開示および当事者同士の協議

規則26(a)(1)において、「最初の開示」では、当事者は、開示要求を待つことなく、相手側に、当事者が主張もしくは弁護を支持するために使用する可能性のあるESIのコピー、もしくはカテゴリー別および所在地別の記載を提出しなければならないと補正されています。規則26(f)において、「当事者同士の協議; 開示手続きの計画」では、(規則16(b)に基づくスケジュールに関する協議もしくは命令の以前に)現行の規則により義務付けられた当事者同士の協議中、当事者同士は、「開示可能情報を保存することに関する問題点について話し合」わなければならないと補正されています。規則26(f)において、当事者からの(現行規則により義務付けられた)開示計画案が、下記に関して当事者同士の見解および提案を示さなければならないと補正されています:

- 提出すべき様式を含んで、ESIの開示もしくは開示手続きに関する問題点; および
- 当事者同士が、書類提出後このような主張をすることに関する手続きに同意した場合、命令中に同意事項を含むように裁判所に依頼するかどうかを含み、守秘特権の主張もしくは「裁判準備書類と

しての保護」(すなわち、職務活動成果)に関する問題点。

委員会注釈では、当事者同士が、(1)「保存義務」(例えば、ESIを書き換えたり、もしくは他の形式で紛失しないようにするため、係属中の訴訟による義務)を「複雑にする可能性のある電子保存情報の量および可変的な特徴のため」、訴訟の初期段階でe-ディスカバリーについての問題点を検討して話し合い、(2)「関連のある証拠を保存する必要性と、継続中の活動に対する不可欠な定期的操作を継続する必要性とのバランスに特に注意を払う」(例えば、不可欠なビジネス活動を停止することなく、ESIを保存するための道理に適った方法を見出すこと)が必要であると確認しています。また、補正規則26(f)の要件を実行するために、委員会注釈は、当事者同士の協議で情報システムについて話し合うことが必要かもしれないと記しています。従って、このような当事者同士の協議に臨むにあたり、弁護士が、このようなシステムに精通していることは重要であるとも記しています。

2. 適度にアクセス可能でないESI

規則26(b)(2)において、「限定」では、当事者は、過度の負担もしくは費用のため、当事者自身が適度にアクセス可能でないとされる出典からESIの開示を提供する必要はないと補正されています。開示強要の申し立てもしくは保護命令の申し立てでは、開示が要求された当事者は、過度の負担もしくは費用のため、情報が、適度にアクセス可能でないことを示さなければなりません。このことが示されたにもかかわらず、裁判所側では、(1)規則26(b)(2)(C)の限定を考慮し、要求当事者が十分な理由を示す場合、そのような出典から開示することを命令し、(2)開示の条件を特定することができます。

委員会注釈では、「(開示強要の申し立てもしくは保護命令の申し立てを)提出する前に、当事者同士が協議しなければならないことと、また要求当事者が、ESIが適度にアクセス可能でないという主張の良否を検討できるようにする、情報のサンプルもしくは他の開示が必要であるかもしれないことを示していま

2006年9月22日

す。一般に、規則補正に参照される規則26(b)(2)(C)の限定は、当該の開示の費用と予期される利点とのバランスに関連します。例えば、*Zubulake v. UBS Warburg LLC*, 217 F.R.D. 309, 316 (S.D.N.Y. 2003)を参照のこと。裁判所から命令された開示条件には、例えば、アクセスおよび提出されることが義務付けられた情報の量、種類、もしくは出典の限定および/もしくは情報を得る適切な費用の一部もしくは全額を要求当事者に納付してもらうことを含まれる可能性があります。

3. 書類提出後の守秘特権の主張および職務活動成果の主張

規則26(b)(5)において、「守秘特権の主張もしくは裁判準備書類の保護の主張」では、情報が、守秘特権の主張もしくは職務活動の成果の保護の対象である開示により提出される場合、主張当事者は、情報を受理した相手側に主張に関する情報とその根拠とを通知することを許可するように補正されています。そのような通知後、当事者は、特定の情報およびそのコピーを速やかに返却、隔離、もしくは破棄しなければなりません。また、その主張問題点が解決するまで、情報の使用もしくは開示は許可されません。情報を受理した当事者は、主張問題点の判断のため、情報を密封状態で速やかに裁判所に提示することが可能です。通知以前に、情報を受理した当事者が、情報を開示した場合、その情報を回収するために適度な方策を講じなければなりません。情報を提出した当事者は、主張問題点が解決するまで、情報を保存しなければなりません。

委員会注釈において、規則26に対するこの補正の意図は、守秘特権もしくは職務活動の成果の免責の放棄が起こらないように保護することにより、開示費用を削減し、遅延を減少させるようにすることにあります。しかし、規則補正は、放棄が、所定の状況で認められるかどうかについては記載されておらず、裁判所にこの問題点についてその案件ごとに判断するように任せられています。

C. 規則16: スケジュール

規則16(b)において、「スケジュールと計画」では、裁判所のスケジュールの命令が下記の事項を含んでもよいと補正されています:

- ESIの開示もしくは開示手続きの要件;また
- 書類提出後、当事者同士が同意した、守秘特権の主張もしくは職務活動の成果の保護の主張に関する合意。

委員会注釈において、規則16は、「裁判所に、訴訟の初期段階で電子保存情報の開示に関する対処について説明する必要があることを警告」し、「守秘特権の放棄もしくは職務活動の成果の保護の放棄の危険を最小限にすることにより、開示を促進するように、当事者が同意する合意を、スケジュールに関する命令で説明してもよい事項中に含ませる」ように補正されています。規則16の変更は、このような観点から他の規則に関する変更と緊密に関係しています。

D. 規則33: 書面質問書

規則33(d)において、「営業記録を提出する選択肢」では、次のように補正されています。質問書に対する回答が、ESIの様式で当事者の営業記録から得られることが可能な場合、適切な状況下において、回答が得られるESIを特定すること、また、そのESIを検討するための適切な機会を、質問書を出している当事者に与えることが、質問書に対して十分な回答になります。適切な状況とは、ESIから回答を得る負担が、返答当事者に対しても、要求当事者に対しても実質的に同じである場合です。

委員会注釈によると、「適切な機会」は、要求当事者が、返答当事者と同じ程度に容易に、ESIから質問書の回答を得られるように、返答当事者に、技術的サポート、適用ソフトウェアに対する情報、および/もしくは他の援助を提供することを義務付ける可能性があります。ある状況によっては、返答当事者に、要求当事者が返答当事者の電子情報システムに直接アクセス

2006年9月22日

を提供するように義務付けるかもしれません。無論、このことは、規則33(d)を利用する代わりに、質問書に回答することにより避けることが可能です。

E. 規則37: 開示に協力しない場合; 制裁

新規規則37(f)において、「電子保存情報」では、特別な場合でない際、裁判所は、電子情報システムに関して定期的かつ誠実な操作の結果、紛失したESIを提供しないことについて、民事規則に基づき、当事者に制裁を課すことができないとしています。

委員会注釈にあるように、新規規則37(f)では、「コンピューターの操作の顕著な特徴、通常の使用での情報の定期的修正および削除に焦点を当てています。」しかし、十分な誠実性の存在は、当事者が、係属中の訴訟もしくは今後あり得る訴訟のため、保存するように義務付けられている情報の損失を防止するための当事者の努力にかかっているかもしれません。また、新規規則37(f)は、制裁を課す権威の他の規則に影響を与えません。また、同規則は、裁判所が、返答当事者に、デポジションのために更に証人を出すように、付加質問書に回答するように、もしくは他の形で損失情報の全体もしくは一部に代わり代替を提供することを命令することを妨げるものではありません。

F. 規則45: 罰則付召喚令状

規則45では、罰則付召喚令状の発行、提出、対応についての手続きが記載されています。罰則付召喚令状には、訴訟の当事者でない人物および会社も含まれます。規則45では、例えば、ESI、ESIの提出様式、適度にアクセス可能でないESIの開示をすることの拒否、提出後の守秘特権もしくは職務活動成果の主張の通知などの事項を含み、上記の他の規則に対してなされた同一のもしくは類似した変更を含むように全体的に補正されています。委員会注釈において、規則45では、罰則付召喚命令の条項を「他の開示規則の変更、すなわち、電子保存情報に主に関連した開示に関する変更と一致させるように補正されている」と説明があります。

III. 規則変更による考えられる影響

好意的にみますと、e-ディスカバリーの観念は新しいものでなく、規則変更は、e-ディスカバリー開示手続きを促進することを意図とするのみです。しかし、当事務所の経験から、またe-ディスカバリーに関する最近のセミナーで示されている弁護士会の他の様々なメンバーや裁判所のメンバーの経験から、このような規則変更は幾つかの著しい影響を与えられま

- 訴訟に対する費用、時間、様々な資源は、著しく増加するように思われます。これは、ESIの膨大な量、ESIの保存、発見、提出に対して置かれている重点、およびESI、特に一時的ESI等、の保存を行う一方、通常業務を継続するのに必要である考慮のため、起こることです。例として、*Williams v. Sprint/United Mgmt. Co.*, 230 F.R.D. 640, 651-52 (D. Kan. 2005) (完全なメタデータを有する電子書類の提出命令)を参照のこと。
- 裁判所は、ESI保存義務の負担を課すこと、またESIの損失に対する制裁を課すことに対して更に厳しくなるように思われます。多くの裁判所は、ESIの保存および提出の責任は会社および弁護士にあるとしており、保存および提出をしない場合は、制裁措置を適用してきました。例として、*Phoenix Four, Inc. v. Strategic Resources Corp.*, 2006 WL 1409413 at *4-9 (S.D.N.Y. 2006); *Zubulake v. UBS Warburg LLC*, 229 F.R.D. 422, 431-40 (S.D.N.Y. 2004); *Rambus, Inc. v. Infineon Techs. AG*, 220 F.R.D. 264, 281-88 (E.D. Va. 2004)を参照のこと。
- 補正規則は、乱用開示策略の対象となり得ます。e-ディスカバリー特有の過酷な負担や費用がかかるため、またESIは容易に紛失可能なため、相手側当事者は、費用の増加を狙うためにe-ディスカバリーを使用し、もしくは訴訟の利点もしくは好意的な和解を達成しようとして、証拠の意図的な損失を論議する可能性があります。例えば、準備不足であったり、弱そうに見える当事者に対して、もしくは長引いた訴訟で「強気」でないように見える大企業に対して、強行的な法律事務所により、このような策略が使用されるかもしれません。

2006年9月22日

- 守秘特権およびもしくは職務活動成果で保護されている情報を差し控えるように、ESIの提出以前に、全ESIを検討することはとても難しくなります。たとえ、合意もしくは裁判所の命令により、当事者は、情報を提出した後に、守秘特権およびもしくは職務活動成果を主張することが許可されたとしても、そのような情報が直接その案件で使用できないとしても、そのような情報について相手側当事者が知ることは、当然ダメージを与えることとなります。
- 今後、e-ディスカバリーについて重点を置くことが高まるにつれて、何らかの「プライバシー」や「機密」の侵害が起こるよう思われます。一般に、コンピューターや他のデジタルデバイスを使用するため、相手側当事者は、その人物の信頼性を辱める、およびもしくは傷つけるかもしれない個人的情報を確実に露見することになります。また、相手側当事者は、特定の訴訟に関連のない大量の極秘業務情報さえも露見するよう思われます。
- 罰則付召喚命令を受理する非当事者に対する負担が、更に大きくなるよう思われます。上記に説明しましたように、特定の訴訟に直接関与していなくても、罰則付召喚命令を受理した非当事者は、ESIの検査、コピー、テスト、サンプル要求の対象となります。

IV. 提案

規則変更および今後の影響を顧みて、下記のことをお勧めします:

- 貴社もしくはクライアントの業務目標に合わせて、できる限り、米国での訴訟を避けるように努力すること。米国での訴訟が必要であり、避けることができない場合、できるだけ早い時期に、下記のようなe-ディスカバリーに対処する対策を講じる。
- 訴訟となった場合、費用および負担を最小限にするため、定期的業務慣習を設定し、それに厳密に従う。例えば、業務用コンピューター、携帯電話、PDA、および他のデジタル機器の使用を業務専用に限定する方針を設定し行使する。不必要な大量の保存情報を作成することなく、システムバックアップの目標を達成するように、バックアップテープの再生利用をする。書面およびESIの双方に対しての厳密な保存/破壊方針を設定し、それに従う。
- 貴社もしくはクライアントを保護するために、案件を訴訟に持ち込む前に対策を講じる。例えば、貴社もしくはクライアント関連の書類およびESIを保存することを確実にする。また、後で驚かないように、またどのように対処するか充分準備できるように、ダメージを与えるよう思われる自認および供述を見つけるために、書類やESIを検索する。
- 負担および費用を最小限にし、成功率を最大限にするため、訴訟の初めから対策を講じる。この点で、貴社およびもしくは弁護士は、下記のことを行うことをお勧めします:
 - 適切な案件において、費用効果的に、自己のESIを収集し、相手側のESIを取得および検索し、ESIを保存する場所やアクセス可能な人物を決めるために、e-ディスカバリー技術専門家を雇用することを検討する。できる限り、守秘特権放棄という議論を避けるため、そのような専門家に、自己の電子情報システムに直接アクセスされないようにする。
 - 貴社もしくはクライアント関連の書類やESIを保存することを確実にする(このためには、場合によっては、関連人物のコンピューター/デジタルデバイスの少なくとも一時的な使用禁止が必要になるかもしれない)。
 - 関連書類およびESIを保存する必要があることを相手側に通知する。
 - (例えば、自己の電子情報システムや、相手側からどのような形式でESIを要求すべきかを知ることにより)規則26(f)に基づく、当事者同士で行う協議に対して準備をする。(例えば、

2006年9月22日

ESIの開示に対しての合意、守秘特権や極秘事項の対処に対しての合意等を含み)裁判所に提出する規則26(f)報告書の内容が最適なものとなるように相手側と交渉し、好意的な裁判所のスケジュール命令を得られるようにする。

- 貴社の主張や弁護を支持するのに必要であるかもしれない書類やESIの全情報の任意的開示を確実にする。
- 電子情報システムに関して学ぶように、相手側当事者の早期デポジションの必要性や活用性について検討する。
- 書類やESIに関して、道理に合った的を得た要求を出す(例えば、裁判所がよく思いそうでないような、およびもしくは相手側が復讐する原因をおこしそうな過度に幅が広すぎる要求を避ける)。
- 書類やESIの要求に対応するため、最も費用の面で効果的である方法を決める。この点で、過度の負担や費用のため、適度にアクセス可能でないとされるESIの開示に対して異議を申し立てることが適切であるかどうか検討する。どのような状況にあっても、相手側に、自己の電子情報システムをアクセスできるように許可してはならない。

* * * * *

Oliff & Berridge, PLCは、米国バージニア州アレキサンドリア市を拠点とする知的財産法律事務所です。当事務所は、特許、著作権、商標、独占禁止法、訴訟を専門としており、世界で幅広く活躍する大企業から小規模の個人経営会社、大学、個人事業家を含む、多くの幅広い国内外のクライアントの代理人を務めています。

*このスペシャルレポートは、今日重要性の高い法的論点に関する情報を提供することを意図とするものであり、法的アドバイスを提供するものでもなければ、**Oliff & Berridge, PLC**の法的見解を構成するものでもありません。このスペシャルレポートの読者が、この中に含まれる情報に基づいて、行動を起こす場合には、専門弁護士にご相談ください。*

詳しくは、Tel(703) 836-6400、Fax(703) 836-2787、email@oliff.com、又は277 South Washington Street, Suite 500, Alexandria, Virginia 22314, USAまでお問い合わせください。当事務所に関する情報は、ウェブサイトwww.oliff.comにおいてもご覧いただけます。