Kobe University Repository : Kernel

PDF issue: 2025-06-19

米国民事訴訟手続における文書提出義務違反に関する制裁措置について一電子情報開示を中心として一

畑中，致

(Degree)
博士（法学）

(Date of Degree)
2016-09-25

(Date of Publication)
2017-09-01

(Resource Type)
doctoral thesis

(Report Number)
甲第6765号

(URL)
https://hdl.handle.net/20.500.14094/D1006765

※ 当コンテンツは神戸大学の学術成果です。無断複製・不正使用等を禁じます。著作権法で認められている範囲内で、適切にご利用ください。

博　士　学　位　論　文

論　　文　　題　　目

米国民事訴訟手続における文書提出義務違反に関する制裁措置について
―電子情報開示を中心として―

神戸大学大学院法学研究科
専　　攻：理論法学
指　導　教　授：丸山　英二
学　籍　番　号：１１７Ｊ１０８Ｊ
氏　　名：畑中　致
提 出 年 月 日：２０１６年7月１１日

論文内容の要旨

本論文は、対審構造を採る米国の民事訴訟手続において発達した証拠収集の仕組みであるディスカバリ制度、特に電子的保存情報を中心とした文書提出要求と証拠毀損に対する制裁に焦点を当て、連邦裁判所がどのように当事者の義務を画定し、またいかなる要素を斟酌し制裁判断を下しているかを、典型的な判例および近時の判例の分析を通して、論じたものである。

米国のディスカバリ制度は、秘匿特権等が認められる場合を除き、請求又は防御に関連するすべての情報を要求当事者に開示しなければならない強力な証拠収集制度であり、原告・被告の証拠偏在を是正し、もって「武器対等の原則」を達成しようとしている。反面、証拠収集の容易さは、訴訟提起手続の簡素化と相俟って、訴訟件数の拡大を招き、また「証拠漁り」や応答当事者の負担を増大させた。加えて、情報の電子化、ネットワーク化の発達に伴い、文書提出要求の主たる対象が電子的保存情報へと移ったことにより、情報の改変、移動、消去の容易性に起因する証拠毀損への制裁事例が近年増加している。

裁判所は、制裁の適否を判断する場合、第１に、証拠毀損者が証拠保全の義務を負っていたか、第２に、証拠毀損者は、制裁を正当化するのに必要となる「有責な心理状態（culpable state of mind)」をもって行動したか、そして、第３に、証拠毀損による被害当事者が、毀損証拠の訴訟への関連性および損害（prejudice）を証明したか、を検討する。

第Ⅰ章では、証拠保全の義務の対象が、「証拠能力のある証拠の発見に寄与する」程度の関連性があれば、広範囲の文書・電子的保存情報に及ぶとしたうえで、裁判所が、訴訟上の必要性、重要性とその収集、保全にかかる人的、金銭的負担を比較衡量し、均衡性の観点から合理的アクセス可能性により、その対象を限定していることを明らかにする。また、保全義務は、「合理的に訴訟が予測されるとき」を起点として発生することが、「切迫性（imminence)」の要件を採用する第７巡回区以外のすべての巡回区での確立されたルールとなっていることを指摘したうえで、応答当事者の負担を軽減し、その予測可能性を確保するうえで、第７巡回区が採用する「合理的に予測すべき訴訟を差し迫ったものに限定」することの妥当性を示唆する。加えて、組織が訴訟の当事者となる場合、保全義務の発生時に、訴訟ホールドを発動し、組織内の文書破棄、改変を禁止することが実務となっている。この訴訟ホールドの発動のタイミング、対象範囲およびその遵守が、後述する制裁との関係で問題となることを踏まえ、組織における文書の保管、破棄等の管理を定めたリテンションポリシーの整備、訴訟ホールドの発動時期や対象範囲の適切な判断・徹底の重要性に言及する。さらに、非当事者が所持、管理している文書・電子的保存情報が応答当事者の保有、管理又はコントロール下にあるとして、保全・提出義務の対象となる範囲について、法的権利基準、法的権利プラス通知義務基準および現実の能力基準の３つの基準を示すとともに、現実の能力基準は、応答当事者が対象文書に対して事実上のコントロールを有するかを基準としているため、事案に即した柔軟な判断が可能となり得るとする一方で、法的権利基準、法的権利プラス通知義務基準は、契約等の下、一定の法的権利を有することを前提とした基準であるため、当事者にとっては、安定的に一定の予測可能性を確保できるものであると分析する。この基準を敷衍して、非当事者である親子会社、関連会社、従業員と雇用会社、サービスプロバイダー等の委託業者のケースでも、資本関係等の外観上の関係にかかわらず、対象となる文書へのコントロールを示す何らかの法的権利が必要であると結論づける。

第Ⅱ章においては、電子的保存情報特有の問題として、メタデータの開示の必要性および取り扱いに関する弁護士倫理、ソーシャルメディア証拠の真正性、個人デバイスの業務上利用、予測

コーディングの採用を検討する。電子的保存情報に付随するメタデータの提出は、訴訟規則上、通常の業務過程で保存されている文書を提出することが義務付けられていることから、過度な負担を当事者に課さない限り、「視認可能」な範囲で避けられない。その一方で、メタデータのディスカバリ手続における濫用の懸念を踏まえ、当事者の負担と訴訟での必要性、重要性との均衡性を考慮する必要性があるとする。また、メタデータに関わる弁護士の職務倫理上の問題について、弁護士は代理人として、当事者の秘密情報保護に関する義務を負うのと同時に、訴訟規則を遵守し適切に訴訟を遂行する義務を負うことから、両者を調和させ、訴訟遂行することが必要となる。次に、ソーシャルメディア上の電子的保存情報の真正性については、証拠規則に従い、作成者のパスワードによるアクセス、証言や宣誓供述により裏付けられる状況証拠により認証することが相当であるとする。また、個人電子デバイス上の情報の保全・提出義務について検討し、個人デバイス上のすべての情報を当事者である企業や組織のコントロール下にあると結論づけることは難しいとしたうえで、個人デバイス上であっても、職務上作成された情報やデータについては、所属する企業や団体等のコントロール下にあり保全・提出義務の対象となることから、同じデバイス上で情報を個人的情報と、保全・提出が必要となる業務情報とに区分することにより個人的な情報やセンシティブ情報が開示されることのないよう実務上の対応を行う必要がある。最後に、提出すべき電子的保存情報を大量のデータから抽出する技術的補助手段としての予測コーディングについて、迅速なディスカバリ手続、当事者の負担の軽減を実現するうえで、技術的補助手段の活用が今後も進むと分析を加える。

第Ⅲ章においては、電子的保存情報の証拠毀損に対する制裁の要件および適切な制裁を判断する際に斟酌されるべき要素について判例を分析する。保全義務を負う証拠毀損者が、「有責な心理状態」を持って行動しており、かつ証拠毀損による被害当事者が、破棄又は改変行為により損害を被っていることが、裁判所が制裁を課すための要件となる。しかし、制裁を課すためには証拠毀損者に悪意又は重過失が必要か、又は通常の過失による証拠毀損であっても足りるのか、連邦控訴裁判所の間で判断が分かれている。有責性が単純過失であっても被害当事者への損害が深刻であるケース、又はその逆のケースもあり、各事件の違法行為の悪質性や損害等を考慮し、情況に応じたケースバイケースのアプローチを裁判所は採用している。証拠毀損による損害は、証拠毀損により自らの請求・防御に役立ったであろう証拠を要求当事者が入手できなくなる場合に生じる。ここでは、損害や毀損証拠の請求・防御への関連性の証明責任は被害当事者が負うことが原則となる。しかし、破棄された情報の関連性や有用性、すなわち被害当事者への損害を証明することは著しく困難又は不可能であり、また、証拠毀損者が意図的又は重過失で行為した場合に、被害当事者に過重な立証責任を負わせることは適切ではない。したがって、裁判所は、証拠毀損者の有責性が顕著な場合には、損害を推定することにより、被害当事者の立証責任の軽減を図っている。制裁を課すことが相当となる場合、裁判所は、有責性の程度および被害当事者への損害の程度を考慮することに加え、その毀損行為が司法手続へ与えた妨害の程度、より軽い制裁による被害当事者の救済可能性、制裁の抑止的効果を斟酌する。これらの要素を検討したうえで、裁判所は、罰金、費用補償、証明責任の転換、証拠の排除、不利な推定、欠席判決、請求の却下等の制裁を課している。

第Ⅳ章においては、2015 年 12 月 1 日施行の改正連邦民事訴訟規則の内容を検討し、開示対象の情報の範囲と電子的保存情報の喪失に対する制裁に関する規定の変更について論じる。

改正規則第 26 条では、開示の対象となる情報を定める通則規定の中に、事件の必要性との「均衡性」の要件を取り入れ、応答当事者の対応義務を均衡性の範囲に止めることによりその負担を

軽減しようとしている。また同第 37 条(e)項においては、「合理的な措置」を講じた応答当事者に対して、電子的保存情報の喪失の責任を免除している。これらの改正は、喪失された情報の復元や代替努力もまた、訴訟における請求又は防御への重要性と均衡すべきとする点で、集積された判例によるケースバイケースでの比較衡量アプローチを踏襲したものである。

改正規則第 37 条(e)項では、裁判所は、応答当事者が、訴訟における相手方当事者による情報利用を阻止する意図を持って行為したことを認定した場合に限り、不利な推定説示や処分的制裁のような厳しい制裁を課すことができるとしている。この改正により、電子的保存情報の喪失に対して厳しい制裁を課すための有責性の基準が統一されることになった。

以上

米国民事訴訟手続における文書提出義務違反に関する制裁措置について
―電子情報開示を中心として―

序　章……－1－

第Ⅰ章　文書提出要求における応答当事者の義務……－6－

第１節　保全・提出すべき文書の範囲―関連性および合理的アクセス可能性―……－7－

第１項　請求又は防御への関連性……－7－

第２項　合理的なアクセス可能性……－8－

第２節　文書の保全義務の発生と訴訟ホールド……－10－

第１項　文書保全義務の発生……－10－

第２項　米国外の当事者の保全義務の発生時期 The Lunkenheimer Co., et al. v. Tyco Flow Control Pac. Party Ltd., et al., No.1:11-cv-00824 (S.D.Ohio, Feb 12, 2015)……－12－

第３項　訴訟ホールドの発動……－14－

第４項　リテンションポリシーとセーフハーバー……－15－

第３節　当事者の保有、管理又はコントロール……－16－

第１項　保有の範囲をめぐる論点……－17－

第２項　管理又はコントロールの判断基準……－20－

第４節　検討すべき非当事者保有文書へのコントロール……－23－

第１項　資本関係に基づくコントロール……－25－

１．１　親子会社、関係会社間の資本関係によるコントロール……－25－

１．２　米国外の非当事者への資本関係に基づく文書提出の強制……－28－

第２項　サービスプロバイダー等の保有情報へのコントロール……－30－

第３項　従業員および取締役等が保有する情報へのコントロール……－32－

第４項　その他非当事者の保有情報へのコントロール……－33－

第５節　非当事者の保全義務および文書提出令状（SUBPOENA DUCES TECUM）……－34－

第６節　小括……－37－

第Ⅱ章　保全・提出義務の範囲にかかる電子的保存情報特有の問題……－40－

第１節　メタデータの開示をめぐる問題……－40－

第１項　メタデータの提出義務……－40－

第２項　メタデータの取り扱いに関する弁護士倫理上の問題……－43－

２．１　弁護士の秘密保護の義務と積極的開示義務の調和……－44－

２．２　相手方の電子的保存情報のメタデータ調査の倫理性……－44－

第２節　ソーシャルメディア上の電子的保存情報の保全・提出義務……－46－

第１項　ソーシャルメディア上の電子的保存情報の真正性……－46－

第２項　ソーシャルメディア証拠の保全・提出義務……－47－

第３節　個人デバイスの業務上利用“BYOD”（BRING YOUR OWN DEVICE）……－48－

第４節　適切な予測コーディング（PREDICTIVE CODING）……－49－

第５節　小括……－50－

第Ⅲ章　電子文書保全・提出義務違反に対する制裁 - 52 -

第１節　文書保全・提出義務違反に対する制裁の概要 - 52 -
第２節　証拠毀損および制裁にかかる考慮要素 - 53 -
第１項　制裁に必要な有責性に関する連邦巡回区の異なるアプローチ - 54 -
１．１　制裁には悪意のレベルの有責性を必要とするアプローチ - 54 -
１．２　制裁には過失レベルの有責性で十分とするアプローチ - 56 -
１．３　制裁に過失と悪意の間の有責性を必要とする中間的なアプローチ - 57 -
第２項　有責な心理状態と当事者の損害の証明 Sekisui American Corporation and Sekisui Medical Co., Ltd. v. Richard Hart and Marie Louise Trudel-Hart, 945 F.Supp.2d 494 (S.D.N.Y. 2013) - 59 -
第３項　当事者への損害と立証責任 - 66 -
第３節　証拠毀損に対する適切な制裁 - 71 -
第１項　欠席判決又は請求の却下 - 72 -
１．１　どのような場合に処分的制裁が適切となるか Micron Technology, Inc. v. Rambus, Inc., 917 F.Supp. 2d 300 (D.Del. 2013) - 73 -
１．２　判例から見る欠席判決又は請求の却下の制裁の適用基準 - 79 -
第２項　不利な推定の陪審員説示 - 84 -
２．１　判例から見る不利な推定の陪審説示の適用基準 - 85 -
２．２　不利な推定説示と一般的な陪審説示の異同 - 89 -
第３項　金銭的な制裁 - 93 -
第４項　証拠毀損があっても制裁が適切でない場合 - 94 -
第４節　制裁の対象者 - 95 -
第５節　制裁に対する電子情報の保全・提出義務のセーフハーバー - 99 -
第６節　小括 - 103 -

第Ⅳ章　連邦民事訴訟規則の改正の制裁基準への影響 - 106 -

第１節　改正連邦民事訴訟規則の概要 - 106 -
第２節　証拠毀損に対する制裁へ影響を与える改正規則の検討 - 107 -
第１項　改正第 26 条(b)項(1)号 - 107 -
第２項　改正第 37 条(e)項 - 109 -
２．１　保全義務の発生有無、時期 - 110 -
２．２　保全のための合理的な措置 - 111 -
２．３　復元又は代替可能性の評価 - 112 -
２．４　被害当事者の損害の認定および証拠毀損者の有責な心理状態 - 113 -
２．５　証拠毀損者の意図の認定および適用される制裁 - 114 -
第３節　小括 - 116 -

第Ⅴ章　結び - 119 -

序　章

米国は当事者主義（アドバーサリシステム：Adversary System）と呼ばれる対立的な司法制度を有している。これは米国の裁判制度の大原則であり、当事者の対立を中心として裁判が組み立てられ、裁判官や陪審がアンパイヤーとして勝敗を決するのが最も公平で適切な裁判であるという訴訟理念である[1]。この当事者主義を背景として、当事者自らが相手方に証拠開示を要求する制度がディスカバリ制度である。日本の民事訴訟手続における文書提出義務や証拠保全等の証拠収集制度と異なり、秘匿特権[2]等の例外を除き、ほぼすべての情報を要求当事者（requesting party）に開示しなければならない強力な制度である[3]。

連邦裁判所での民事訴訟手続および証拠に関するルールを定めているのが、連邦民事訴訟規則（Federal Rule of Civil Procedure、以下「連邦民事訴訟規則」、「Fed.R.Civ.P.」又は単に「規則」という。なお、2015 年 12 月 1 日施行の改正連邦民事訴訟規則は「改正連邦民事訴訟規則」又は「改正規則」と表記し、本稿における用語として使い分けることとする）および連邦証拠規則（Federal Rule of Evidence、以下「連邦証拠規則」、「FRE」又は「証拠規則」という）である。特に、連邦民事訴訟規則が訴状および答弁書に記載すべき事項、ディスカバリの方法、略式判決を求める手続と要件をはじめとして民事訴訟に関わる一般的な手続を定めている一方で、証拠規則では、審理においてどのような証拠を用いることができるかについて定めている。

米国での民事訴訟における「開示」には、大きく分けて２種類ある。第１には、当事者が相手方からの請求を待つまでもなく開示を行う当然開示（disclosure）であり、冒頭の当然開示（initial disclosure）[4]、専門家証言の当然開示（disclosure of expert testimony）およびト

1　小林秀之『新版・アメリカ民事訴訟法』4 頁（弘文堂，平成８年）。

2　「秘匿特権(Privilege)」とは、連邦証拠規則 502 条(g)項（１）号により定められる弁護士と依頼人間の秘密の交信に与えられる秘密保護である。依頼人が弁護士へ法的助言を求めるに当たり、弁護士と依頼人間の交信やその中で取り交わされた法的相談、法的助言等については、その証拠提出はディスカバリの対象外となる。秘匿特権としては、聖職者と悔悟者間、医者と患者間、心理療法士と患者間等の秘匿特権がコモンロー上形成されているが、ディスカバリにおいては、主として Attorney Client Privileged Communication という弁護士・依頼者間の秘匿特権が問題となる。弁護士と依頼者間の秘匿特権の要件としては、（１）弁護士と依頼者間の交信であること、（２）法的助言を得る目的で交信がなされたこと、（３）秘密として保持されている内容であること、および（４）依頼者により放棄されていないことなどがある。この秘匿特権の目的は、適切な法的助言、法令遵守のためには依頼人が正確かつ正直に弁護士へ情報を提供することが前提となり、その機密保持および訴訟等への利用がないことを確実とすることにより依頼人がすべての情報を弁護士へ提供することを期待する仕組みである。「秘匿特権」については、浅香吉幹『アメリカ民事手続法』80 頁以下（弘文堂，第２版，2008）、土井悦生＝田邊政裕『米国ディスカバリの法と実務』21 頁以下（発明推進協会，2013）、モリソンフォースター外国法事務弁護士事務所『アメリカの民事訴訟』73 頁以下（有斐閣，第２版，2006）、小林秀之編『日米知的財産訴訟』107 頁以下（弘文堂，1994）、エドワード H. リッピー・ダリエン S.カプロン（他）「米国ディスカバリのすべて～日本企業にとっての重要ポイント～[９]秘匿特権と電子情報」際商 42 巻１号 97 頁以下（2014）、田邊誠「アメリカ民事訴訟における秘匿特権（Privilege）について――その歴史的展開の概観――」広法 15 巻４号 87 頁以下（1992）、竹部晴美「アメリカのディスカバリ制度について－Protective Order（保護命令を中心に－）」21 頁以下（2011 年）、溜箭将之『英米民事訴訟法』174 項以下（東京大学出版会，2016）等多くの先行文献、研究が存在する。

　また、電子的ディスカバリにおける秘匿特権情報の保護に関して、The Sedona Conference, Commentary on Protection of Privileged ESI (2015), https://thesedonaconference.org/download-pub/4484 (last visited March 1, 2016)が指針を示している。

3　丸山英二『入門アメリカ法』69 頁（弘文堂,第３版,2013）は、「アメリカの対審的性格（adversarial character）に対して、大陸法の手続は糺問的性格（inquisitorial character）を有し、職権主義と職権探知主義を採る」とする。

4　溜箭将之『英米民事訴訟法』166 頁（東京大学出版会，2016）は、「各当事者は、開示会合から 14 日以内に、

ライアル前の当然開示（pretrial disclosure）で構成される。第２には、当事者からの請求により、相手方当事者や第三者を対象とするディスカバリ（discovery：請求開示）である[5]。
ディスカバリ制度は、連邦民事訴訟規則第 26 条～第 38 条に規定され、主として（１）証言録取（deposition）、（２）質問書（interrogatory）および（３）文書提出要求（request for production of documents）で構成される[6]。その目的は、訴訟中の「不意打ち」防止、「武器対等の原則」実現、医療訴訟、薬害訴訟、製造物責任訴訟等、大企業と個人との争いにおける情報の偏在是正である。また、自己の証拠と相手方のそれとを比較衡量することにより、当事者にとっては事実審理前にある程度の勝敗予測をたてることが容易となり、もって和解の促進に資するともいえる。

反面、「保護命令[7]」など開示手続の濫用を防止することを目的とする仕組みはあるものの、制度の濫用による「証拠あさり」、相手方当事者への過度な資料提出要求、開示手続を利用した訴訟遅延戦術、また広範なディスカバリ要求への対応のための応答当事者（responding party）のコストや負担の増大など、制度の負の側面も考えなければならない。事実、米国での民事訴訟は、管轄裁判所や訴訟内容にもよるが、例えば、特許訴訟では平均２年半の期間を要し、弁護士報酬等を含めたコストは、平均２．４億円にも上る[8]。特筆すべきは、その訴訟コストの約６割超が事実審理前ディスカバリ手続にかかる費用である点である[9]。

費用負担や長期に及ぶ対応期間に加えて、米国内での訴訟件数を考えると、米国で事業を展開する企業等は、米国訴訟に巻き込まれるリスクを常に念頭に置いて活動することが必要である。2013 年に連邦地方裁判所へ提訴された民事訴訟の件数は 28 万 4 千件あまり[10]であり、各州の裁判所への提訴件数を加えると膨大な件数になると思われる。一方で、連邦地方裁判所での民事訴訟

相手方の開示請求を待つことなく、自らの請求または抗弁に関する基本的な情報を開示しなければならない。各当事者はこれにより、開示の対象となり得る情報を有しているであろう者の名前及び連絡先、自らの請求または抗弁の根拠として用い得るすべての文書及び有体物の写し、請求する損害賠償の各カテゴリーの計算、及び関係する保険契約、を相手方に開示しなければならない（Fed.R.Civ.P. 26(a)(1)）」としている。

5 浅香・前掲注（２）76 頁。

6 ディスカバリの範囲と方法については、ジェフリー.C.ハザード.ジュニア＝ミケーレ.タルッフォ（谷口安平監修・田邊誠訳）『アメリカ民事訴訟法入門』126 頁以下（信山社出版，1997）が参考になる。

7 「保護命令（protective order）」とは、連邦民事訴訟規則第 26 条(c)項に定められる当事者の秘密情報などを保護するための手続をいう。「保護命令」については、丸山・前掲注（３）84 頁以下、土井＝田邊・前掲注（２）46 頁以下、小林・前掲注（２）46 頁以下、浅香・前掲注（２）84 頁、竹部・前掲注（２）43 頁以下、竹部晴美「アメリカ民事訴訟におけるディスカバリー制度――保護命令（protective order）と正当事由（good cause）について――」法と政治第 59 巻 4 号 1023 頁以下（2009）が、詳しい。

8 PricewaterhouseCoopers LLP, 2015 Patent litigation Study, A Change in Patentee Fortune, http://www.pwc.com/us/en/forensic-services/publications/assets/2015-pwc-patent-litigation-study.pdf (last visited Feb. 4, 2016).

9 AIPA (American Intellectual Property Law Association), Report of the Economic Survey 2015, at 37 (2015) では、2005 年～2015 年の 2 年ごとの特許訴訟費用全体に占めるディスカバリ終了までの費用を訴額に応じた訴訟規模別（訴額 100 万ドル未満、100 万ドル以上１千万ドル未満、１千万ドル以上２千５百万ドル未満、および２千５百万ドル以上の規模別）に区分して報告しており、2015 年の２千５百万ドル以上の規模の訴訟では、訴訟費用５百万ドルのうち、ディスカバリ終了までの費用を３百万ドルとしている。http://www.aipla.org/learningcenter/library/books/econsurvey/2015EconomicSurvey/Pages/default.aspx (last visited June 10, 2016).また、エドワード・H・リッピー・ダリエン・S・カプロン（他）「日本企業の米国訴訟対策の要：『ドキュメント・リテンションポリシー』と『訴訟ホールド』」NBL999 号 42 頁（2013）では、リスク・保険マネージメント協会「訴訟の傾向」（リスクマネジメントマガジン）を引用し、「米国企業の訴訟予算の 50 パーセント近くがディスカバリ対象文書の収集、検討、開示に費やされているといわれる」としている。さらに、米国特許実務セミナー資料「米国 E ディスカバリ最新事例」株式会社 Ji2, ３頁（2013 年７月２日）では、「米国訴訟費用の 60～90 パーセントがディスカバリ費用」としている。

10 Table 4.2 U.S. District Court -Civil Case Filed, by District, http://www.uscourts.gov/statistics-reports/judicial-business-2014 (last visited Feb 4, 2016).

が、陪審による審理（jury trial）、裁判官による審理（bench trial）を問わず、事実審理（trial）まで到達する割合が１パーセント強に過ぎないことを考えると[11]、訴訟の多くが事実審理前の段階で終了し、訴訟コストの過半を超える部分が事実審理前段階の主要手続であるディスカバリへの対応コストということができる。特に、日本企業が巻き込まれた米国での国際民事訴訟では、翻訳費用等更なる追加コストが発生する。したがって、日本企業にとっては、陪審制の下での敗訴可能性や懲罰的賠償等による巨額の賠償のリスクを踏まえ、ディスカバリ費用、敗訴時の負担等を見越した訴訟戦略、和解戦略が求められるところである。

連邦民事訴訟規則は、1938 年の制定以降、ディスカバリについて、従前の手続を簡略化し、かつ飛躍的に拡張させた[12]。その後 1970 年の規則改正によりディスカバリ制度の利用が押し進められたが、その濫用抑止や対象範囲の限定の必要性から複数回の改正を経て、今日に至っている[13]。

特に 1990 年代後半からは、官公庁、企業などが取り扱う情報は、ほとんどが電子データ化されており、パーソナルコンピュータ、スマートフォン等のパーソナルデバイス、電子メールやデータベース管理ソフトウェアの発展と普及により、現在では、パーソナルデバイスや電子ネットワーク上のサーバで保存され、管理されているといっても過言ではない。このような状況を受けて、2006 年 12 月 1 日に、連邦民事訴訟規則は、電子的に保存されている情報（electronically stored information、以下「電子的保存情報」という）のディスカバリ（文書提出要求）について、新たに規定を設けるなどの改正を加えられた。

ディスカバリ手続の中でも、特に、文書提出要求への対応における電子化の影響は極めて大きいものがある。従前は文書提出要求に対して、要求された文書原本を提出するために、段ボール箱数十箱（事件によっては数百箱）にも及ぶ文書を提出するという過重な物理的負担もあった。その点では、電子化、電子ネットワーク化によりその種の負担はかなり軽減された。その一方で、電子データは、複製、改変、移動が容易なことから真正性の問題、物理的な所在、保有者の把握が困難であり、かつ消去や破棄の容易性から文書提出要求に対する応答当事者の不正行為が起こりやすいなど、新たな問題を生じさせている。加えて、文書提出要求における真正性の担保、適切な関連証拠の検索技術等、手続における情報技術の専門家の関わりが、当事者の義務の履行にとっては不可欠となっている。このような電子的保存情報の特性、情報技術の活用等が、更に文書提出の対応を複雑化させ、さらなるコストアップの要因となっていることは事実である。

上述した改変や消去の容易性から、本来保全・提出すべき電子的保存情報について、意図せず、又は意図的に保全・提出が行われないケースも少なくない。また、ディスカバリによって提出された資料にスモーキングガン[14]と呼ばれる訴訟の帰結を決定づけ得る証拠が含まれることもあり、米国特有の懲罰的賠償制度[15]へのおそれとも相まって、応答当事者が意図的な対象電子的保存情

---

[11] Table 4.10 U.S. District Court -Civil Case Terminated, by Action Taken, http://www.uscourts.gov/statistics-reports/judicial-business-2014 (last visited Feb 4, 2016).

[12] 浅香・前掲注（２）15 頁。

[13] 小林・前掲注（１）148 頁。

[14] 「スモーキングガン」は決定的証拠という意味でつかわれる。拳銃の発砲現場で発砲後の硝煙を発する銃器がその犯行の決定的な証拠になることからディスカバリ等の証拠提出において当事者に絶対的に不利又は有利となる証拠を称して比喩的に使われるようになった。モリソンフォースター外国法事務弁護士事務所・前掲注（２）124頁では、「例えば著作権侵害訴訟で、原告の著作権付きの資料を被告の従業員が入手したことを示す従業員からの文書など、依頼者の主張にとって、潜在的に非常に不利となる文書のことをいう」と例示する。

[15] 丸山・前掲注（３）199 頁　通常の損害賠償は、被害当事者被った損害を補償するためのもので、補償的損害賠償と呼ばれる。これに対して被害当事者に現実の損害を超えた賠償を与えるものが、懲罰的損害賠償（punitive damages）である。懲罰的損害賠償は、不法行為訴訟などにおいて、被告の行為が特に非難されるべきものである場合に課される。その目的は、被告に罰を与えることであり、他の者が同じ行為をしないよう

報の破棄や改変を行う動機ともなっていると考えられる。これら応答当事者の保全・提出義務違反行為に対して、連邦裁判所は厳しい態度で臨んでおり、ディスカバリにおける証拠毀損に対する制裁措置が近年増加している。

しかしながら、ディスカバリ制度の下での当事者への強制力はこの制裁措置の熾烈さに裏打ちされたものであり、同時にこの制裁措置は、必要な情報を入手しようとする要求当事者にとって、また過度な開示を要求される応答当事者にとって、双方に対する救済・保護の側面を併せ持ち、ディスカバリ制度を実効的なものとしている。

電子的ディスカバリに関する基本判例とされるものが、ニュー・ヨーク州南部地区連邦地方裁判所において、第１次から７次に渡って争われたZubulake v. UBS Warburg LLC[16]である。金融機関であるUBSにおいて、証券トレーダーとして年間約65万ドルの収入を得て勤務していた女性Laura Zubulakeは、UBSから解雇された。彼女は、解雇したUBSを被告として、連邦法、州法および市条例に基づき、上司による性的差別および違法な報復を受けたとして、損害賠償請求訴訟を提起し、最終的に陪審は、2920万ドル（うち、懲罰賠償2010万ﾄﾞﾙ）の賠償を与える評決を下した（判決前に原告は和解に応じ、訴えを取り下げた[17]）。この訴訟は、ニュー・ヨーク州南部地区連邦地方裁判所Shira A. Scheindlin裁判官[18]の下で争われ、電子的ディスカバリにかかる論点、特に、（１）訴訟期間中の当事者による電子証拠の保全義務の範囲、（２）依頼人の電子データ保全および提出の遵守に関する弁護士の監督義務、（３）データサンプリング、（４）「アクセス不可能な」バックアップテープの復元費用の応答当事者から要求当事者への費用転嫁、および（５）電子証拠の毀損又は破棄に関する制裁、に関して、幅広く定義づけを行った判例として一般的に認識されている。一連の決定（第１次、３次、４次および５次）は、電子的ディスカバリのリーディングケースとして位置付けられ、2006年の電子的ディスカバリに関する連邦民事訴訟規則の改正にも影響を与えたものであり、本稿においても頻繁に引用する。

本稿においては、ディスカバリ制度下の電子的保存情報の保全・提出義務違反を中心として違反行為への該非、制裁の適用判断がどのように行われてきたかを典型的な判例を追って検討していく。また、2015 年 12 月 1 日に施行された改正連邦民事訴訟規則が文書保全・提出義務および制裁措置の判断へどのような影響を与えるかを検討するとともに、情報技術の発展に伴うクラウドやソーシャルメディアにおける電子的保存情報の保全・提出義務の在り方についても近時の判例の傾向を分析する。

具体的には、第Ⅰ章において、文書提出要求に基づいて、当事者が保全・提出義務を負うべき文書・電子的保存情報および当事者の義務の範囲を画定することを試みる。第Ⅱ章では、電子的

に見せしめを示すことであり、さらには、原告たる被害当事者を救済することである。特許侵害訴訟では、故意による特許侵害者に対して三倍罰等通常の損害額に加算して判示されることもある。

16 電子的ディスカバリに関連する判決としては、Zubulake第１次決定：Zubulake v. UBS Warburg, 217 F.R.D. 309 (S.D.N.Y. 2003), Zubulake 第３次決定：Zubulake v. UBS Warburg, 216 F.R.D. 280 (S.D.N.Y. 2003), Zubulake 第４次決定：Zubulake v. UBS Warburg, 220 F.R.D. 212 (S.D.N.Y. 2003), Zubulake 第５次決定：Zubulake v. UBS Warburg, 2004 WL 1620866 (S.D.N.Y. July 20, 2004)がある。一連のZubulake事件の経緯について、太田幸夫「アメリカの民事訴訟における電子情報保存義務と制裁――『ズブレイク再考』事件――」駿河台25巻2号（2012）がまとめている。また、竹部晴美「Eディスカバリー」アメリカ法判例百選ジュリ213号140頁（有斐閣, 2012）が判例を解説している。

17 Laura A. Zubulake, Zubulake’s e-Discovery at 202 (2012).

18 Shira A. Scheindlinは、ニュー・ヨーク州南部地区連邦地方裁判所の裁判官であり、本稿の執筆に当たり基本的な参考書としたShira A. Scheindlin et al., Electronic Discovery and Digital Evidence in Nutshell (2009), Shira A. Scheindlin et al., Electronic Discovery and Digital Evidence – Cases And Materials (2015), Shira A. Scheindlin et al., Electronic Discovery and Digital Evidence in Nutshell (2nd. ed. 2016)の著者である。

保存情報に特有の問題について近時の判例傾向を分析する。第Ⅲ章においては、文書提出義務違反に対する連邦民事訴訟規則上の制裁、裁判所固有の権限に基づく制裁について、全体を俯瞰するとともに、ディスカバリ違反の態様や程度と呼応する裁判所の判断について論じる。最後に、第Ⅳ章において、2015 年 12 月 1 日施行の改正連邦民事訴訟規則が制裁判断に与える影響について考察し、今後の判例への影響を検討する。

第Ⅰ章　文書提出要求における応答当事者の義務

文書提出要求に関する一般条項、義務および制裁等は、連邦民事訴訟規則第 26 条、第 34 条、第 37 条および第 45 条に規定されている。2006 年の同規則の改正により、電子的保存情報の提出に関する規定が追加され、関連条項にも同主旨の追記が行われた。文書提出要求による電子的保存情報の保全・提出については、同第 34 条(a)項および第 26 条(b)項において、訴訟における請求又は防御に関連する「文書」、「電子的保存情報」およびその他有体物であって、応答当事者の「保有（possession）」、「管理（custody）」又は「コントロール（control）[19]」下にあるもののディスカバリを認めている。また、同第 45 条(a)項においても、保有、管理又はコントロール下にある電子的保存情報について、召喚状（subpoena）に基づく応答当事者の義務を規定している。加えて、第 37 条(e)項が電子的保存情報の保全・提出懈怠に対する制裁に関して規定している。

連邦民事訴訟規則の下で、ディスカバリにおいて保全および提出を義務づけられる文書・電子的保存情報は、「係属中の又は合理的に予測される訴訟に関連する可能性のある」文書とされている[20]。当事者は、秘匿特権やワークプロダクト[21]等に該当する場合を除き、合理的に訴訟が予測されるときは、その訴訟における請求又は防御に関連性があり、かつその保有、管理又はコントロール下にある文書を保全・提出する義務がある。

つまり、保全義務の発生する時期は、遅くとも「訴訟が合理的に予測された」時期であり、保全・提出義務の対象となる文書・電子的保存情報の範囲は、（１）訴訟における請求又は防御と関連性があり、（２）合理的にアクセス可能であり、かつ（３）当事者の保有、管理又はコントロール下にあることが要件となる。

本章では、訴訟当事者が「保有、管理又はコントロールを有する」として、保全・提出義務を負うべき文書・電子的保存情報の範囲を検討し、当事者、非当事者各々の義務やその根拠について考察を加える。また、過重となり得る当事者の文書・電子的保存情報の保全・提出義務の範囲について、訴訟の規模、目的、訴訟での重要性等と比較し、均衡性（proportionality）原則等によりどのように調整が図られているか、また、その義務の発生時期について、合理的な訴訟予測時の相当性、米国外当事者への適用時期の判断についても、主要な判例に基づき画定を試みる。加えて、連邦民事訴訟規則第 37 条(e)項が定める提出義務に対するセーフハーバー条項[22]等の例外規則についてもその射程範囲を検討する。

---

[19] 文献によっては、control を「支配（性)」と訳しているものも多いが、「コントロール」の語は、日本語として定着しているため本稿においてはそのままカタカナ書きとした。

[20] 例えば、Zubulake, 220 F.R.D. at 217 では、「保全義務は、訴訟が合理的に予測される(reasonably anticipated)ときに発生する（attached)」としている。

[21] 丸山・前掲注（３）86 頁　「ワークプロダクト（work product）」とは、「訴訟準備活動の成果」をいう。弁護士が、提起された訴訟の審理のために、又は提起されるかもしれない訴訟に備えて、収集した証拠や作成した記録・メモなどが、制限なく開示されることになれば、両当事者（を代理する弁護士）の積極的な準備活動に依拠する対審制度の存在基盤は危うくなってしまう。そのため、弁護士の訴訟準備活動の成果については、開示が大幅に制限されている。「ワークプロダクト」については、モリソンフォースター外国法事務弁護士事務所・前掲注（２）76 頁以下、小林・前掲注（２）113 頁以下、小林・前掲注（１）93 頁以下、浅香・前掲注（２）83 頁以下、土井＝田邊・前掲注（２）40 頁以下、竹部・前掲注（２）27 頁以下、竹部・前掲注（７）1036 頁以下などが解説を加えている。

[22] セーフハーバー(safe harbor）とは、安全な港（条項）とも訳され、原則からの除外、例外規定を指し、予め定められた除外、例外条項の範囲内で行動する限りにおいて、違法、違反を問われない条項又はルールをいう。「セーフハーバー」条項については、土井＝田邊・前掲注（２）91 頁以下が参考になる。

第１節　保全・提出すべき文書の範囲―関連性および合理的アクセス可能性―

第１項　請求又は防御への関連性

連邦証拠規則第 401 条（FRE401:Test for Relevant Evidence）では、「関連性のある証拠」を定義しており、その構成要素として「重要性」および「証明力」をあげている。同条において、証拠は（１）当該証拠が存在しない場合に比して事実をより多く又は少なく立証（probative）する傾向を有する場合、又は（２）当該事実が訴訟の判断にあたり重大である場合、関連性（relevancy）があるとしている。しかし、同第 403 条（FRE 403:Excluding Relevant Evidence for Prejudice, Confusion, Waste of Time, or Other Reasons）では、証拠は「証明力が問題の不当な偏見や争点の混乱、陪審を誤った方向に誘導する危険によって、又は不当な遅延、時間の浪費、又は重複証拠の不必要な提示の検討によって、その証明力を上回る場合」には、排除できると規定している。この証拠からの排除規定は、事実審理における陪審員への誤った誘導を避けるとともに、公正かつ迅速な裁判の進行を狙ったものであり、たとえ関連性が認められた場合であっても、裁判官の裁量により上記のリスクと証拠能力を比較衡量し証拠排除を認めたものである[23]。

これに対して、ディスカバリにおいては、請求又は防御への関連性について、証拠能力のある証拠の発見に寄与すると合理的に考えられれば関連性があるとみなされる（Fed.R.Civ.P.26(b)(1)：Discovery Scope and Limits）。その点では、ディスカバリにおいて保全・提出義務がある「関連性」のある文書・電子的保存情報は、連邦証拠規則により裁判での利用を認められる証拠よりも広く解釈されている。要求当事者は、ディスカバリ制度を利用し、広範かつ多様に収集、保全および提出された文書から裁判で、自らの主張立証に資する証拠を選別する。そのうえで、裁判所が、証拠排除原則に従い、事実審理において陪審への提示を含めた証拠採用の適否を決定することになる。

連邦民事訴訟規則第 34 条は、「当事者は、直接又は間接に情報を入手し得るあらゆる媒体に保存された書面、図面、グラフ、チャート、写真、音声記録、画像、およびその他データ又はデータ編集物を含む電子データの提出の要求を他の当事者に送達することができる[24]」と規定している。Zubulake 第４次決定[25]において、裁判所は、情報の所在場所にかかわらず、応答当事者が保有、管理又はコントロールする電子的保存情報を含むすべての関連する情報に保全義務が及ぶことを明らかにした[26]。また、半導体のメモリデバイスの一種である NAND フラッシュメモリの価格調整、参入障壁等に関する独禁法違反等で争われた In re Flash Memory Antitrust Litigation[27]では、「文書、データおよび有体物」は、書面、記録、ファイル、応答、報告書、覚え、カレンダー、日記、議事録、電子メッセージ、ボイスメール、E メール、電話メッセージ記録やログ、コンピュータやネットワーク動作のログ、ハードドライブ、バックアップデータ、リムーバブルコンピュータ記録媒体等、を広範に含むと解釈しなければならないとした。さらに、この事件で

---

[23] 田邉真敏『アメリカ連邦証拠規則』34 頁以下（レクシスネクシス・ジャパン，2012）が証拠の関連性とその制限について、逐条で解説している。

[24] Fed.R.Civ.P. 34(a)(1)(A).

[25] Zubulake, 220 F.R.D. 212.

[26] Shira A. Scheindlin et al., Electronic Discovery and Digital Evidence in NUTSHELL, 62 (2nd. ed. 2016).

[27] In re Flash Memory Antitrust Litigation, 2008 WL 1831668, at *1 (N.D. Cal. Apr.22, 2008).

は、ファイル一覧、ファイルフォルダー、索引およびメタデータなど、該当する資料を特定し所在を明らかにし、又はリンクするために役立つ情報もまたこの定義に含まれるとした[28]。

このように、保全・提出義務の対象となる文書・電子的保存情報に関して、関連性の観点から裁判所が定めてきた対象範囲はかなり広いものであった。

しかしながら、次項で見るように、Zubulake 第４次決定においては、保全義務のある情報はすべての裁断された情報、すべてのＥメールや電子的保存情報、およびすべてのバックアップテープを含むものではない[29]として、保全・提出義務の範囲に「合理的なアクセス可能性」の基準による一定の制限を加えている[30]。

第２項　合理的なアクセス可能性

情報を電子的に保存することのメリットとして、大量の情報を比較的安価かつ省スペースで、ほぼ永久的に保存し、また劣化や破損したデータを修正、復元することができることをあげることができる。その反面、ディスカバリ手続においては、潜在的に保全・提出可能な対象情報が増えることになり、破損、消去されたデータの復元や災害時などのバックアップテープからのデータの取り戻しによる保全・提出義務の範囲の合理性が問題となる。紙などの物理的な破棄とは異なり、電子的保存情報の場合、消去された後であっても、費用をかければデータを復元すること、又はバックアップがなされていたときは、取り戻すこと、が可能となるケースもあるため、そのための費用や負担と証拠としての重要性との均衡を考慮した「合理的な範囲」でのアクセス可能性の検討が必要となる。

連邦民事訴訟規則 26 条(b)項(2)号(B)では、ディスカバリにおける文書提出義務の対象となる範囲について、事案への証拠としての必要性に比して不当な負担や費用の観点から合理的にアクセス可能でない、又は秘匿特権にかかるソースからの電子的保存情報のディスカバリを制限している[31]。また、上述の Zubulake 第４次決定では、アクセス可能とアクセス不可能な電子的保存情報を切り分けるうえで、（１）日常的に変更用途に設計されておらず即時利用ができないこと、および（２）一定時間に一定のサーバに保存するもので主題ごとにカテゴリーに分けるものではないことを理由として、災害用バックアップテープをアクセス不可能とした[32]。その一方で、通常の業務上アクセスされるバックアップテープはアクセス可能であるとした[33]。しかし、当事者がバックアップテープの電子的保存情報が訴訟上の請求又は防御に関連する情報であることを認識すべき場合で、かつ他のアクセス可能なリソースから複製できないような場合は保全の義務が生じることになるとした[34]。また、訴訟における重要な関係者のバックアップテープについて、よりアクセス可能なソースがない場合やより関連性の高い情報が含まれている場合は、保全・提出を要求されるとした[35]。この点で、Zubulake 第４次決定においては、対象となる情報の重要性

---

[28] Shira A. Scheindlin et al., Electronic Discovery and Digital Evidence in NUTSHELL, 54-55 (2009).

[29] Zubulake, 220 F.R.D. at 217.

[30] *See supra* note 26, at 62.

[31] 例えば、Connecticut General Life Insurance v. Earl Scheib, Inc., 2013 WL 485846, at *2 (S.D. Cal. Feb. 6, 2013). 本判決では、データの抽出に訴訟の請求額と同程度のディスカバリ費用を要する場合、ディスカバリ要求が被告に過度の負担を課すとして、要求の一部につき被告の提出義務を免除した。

[32] *See supra* note 26, at 61.

[33] Zubulake, 220 F.R.D. at 218.

[34] *Id.*

[35] *Id.*

や代替可能性を考慮して、アクセス可能性を判断している。加えて、同判決では、電子的保存情報の保全義務の範囲について、すべての関連文書が義務の対象となるとする一方で、保全義務の履行方法は訴訟当事者が選択することができる[36]としていることから、当事者の一定の合理的な裁量を認めたものであるといえる。

アクセス可能性に関する近年の判決として、Vietnam Veterans of Am. v. Central Intelligence Agency[37]では、原告が 40 年前の磁気テープ 24 本の提出を被告に要求した。これに対して、被告が６本の復元を試みて２本のみ復元ができた事案で、担当した補助裁判官は、復元できなかった磁気テープへの被告の合理的アクセス可能性を否定した[38]。そのうえで、原告自身が自らベンダーを雇用し復元ができた場合は、その費用負担を被告へ転嫁できるとした[39]。

応答当事者の負担との均衡性を検討した代表的な判例として、監査法人 KPMG の元従業員が、未払いの時間外労働賃金の支払いを求めたクラスアクションである Pippins v. KPMG LLP[40]がある。この事件において、原告は、クラスアクションのクラスに属する元従業員の情報を含む大量の情報の保全を被告 KPMG に対して要求した。これに対して、KPMG は、該当するハードディスクをすべて保全すると１億ドルのコストがかかることが予想されると主張し、保全義務の範囲を無作為に選んだ 100 のハードドライブのみに限定するよう申し立てた。裁判所は、被告が過大な費用負担の判断に必要な資料を提供していないとする原告の主張を支持し[41]、費用が保全により得られる利益を上回っているという KPMG の主張を退けた[42]。

以上のように、裁判所は、応答当事者の費用や復元等の負担と証拠としての必要性、重要性との均衡性を考慮し、合理的なアクセス可能性を判断している。また、セドナ会議[43]による「セドナ原則：電子文書提出に対応するための最善の実務推奨（Sedona Principles, Best Practice Recommendation & Principles for Addressing Electronic Document Production）[44]」における原則 13 は、「応答当事者の通常の業務過程において、情報が合理的に入手できない場合、特段の事情がなければ、当該電子情報の取り戻しおよび検討に要する費用は、要求当事者に転嫁し、又は分担できる[45]」としている。

2015 年 12 月１日施行の改正民事訴訟規則第 26 条(b)項における「均衡性」の追加規定は、当事者のアクセス可能性の判断基準として、当事者の費用等の負担と証拠の訴訟への重要性、必要性とのバランスにかかる過去の判例の集積が反映されたものといえるであろう（第Ⅳ章第２節第１項参照）。

---

36 *Id.*

37 Vietnam Veterans of America v. Central Intelligence Agency, 2012 WL 2375490 (N.D. Cal. June 22, 2012).

38 *Id.* at *2.

39 *Id.* at *3.

40 Pippins v. KPMG LLP, 279 F.R.D. 245 (S.D.N.Y. 2012).

41 *Id.* at 256.

42 *See supra* note 26, at 71-73.

43 セドナ会議（The Sedona Conference）とは、米国の独占禁止法、複雑な訴訟および知的財産権の分野で法律および政策の発展に寄与することを目的として設立された非営利の調査、教育機関である。同会議ホームページ, https://thesedonaconference.org/ (last visited Feb. 29, 2016).

44 A Project of the Sedona Conference Working Group on Electric Document Retention & Production (WG1), The Sedona Principles: Second Edition, Best Practice Recommendation & Principles for Addressing Electronic Document Production, June 2007, https://thesedonaconference.org/publication/The%20Sedona%20Principles (last visited, May 9, 2016).

45 *Id.* at 67.

第２節　文書の保全義務の発生と訴訟ホールド[46]

第１項　文書保全義務の発生

ディスカバリにおける文書保全義務は、応答当事者がその証拠が将来の訴訟に関連する可能性があると合理的に知るべきであったときに一般的に生じることは、すでに判例としては確立されている[47]。すなわち、保全義務の発生時期は、「合理的に訴訟が予測されるとき」であり、通常は被告として訴状を受け取り又は原告として訴訟を提起した時点が訴訟発生を認識する確定的なタイミングとしては考えられる。

しかしながら、「将来発生する可能性がある訴訟に文書が関連すると気づいた時点」というタイミングは、訴訟を提起し又は提起される潜在的な当事者にかなり前倒しで、保全義務の発生を意識させるものである[48]。つまり、訴訟が実際に発生する前であっても、（１）相手方代理人から警告書その他訴訟の提起を合理的に予測させるコンタクトがあった時点、（２）自ら訴訟提起の準備を開始し社外弁護士を雇用した時点、（３）過去の訴訟事例から事故、事件の発生により訴訟の発生が一般的に認識できる時点などを「訴訟が合理的に予測される」時期として保全義務の発生を認識する必要がある。訴訟を合理的に予測すべき当事者は、文書・電子的保存情報のディスカバリ上の保全義務が発生したと認識し後述する訴訟ホールドを発動し、関連情報の収集、保全の手続を開始する必要がある。

このような前提に従うと「合理的に訴訟が予測される」時期（保全義務の発生時期）が、事案によっては、実際の訴訟開始の数年前にまで遡ることもある。合理的に予測したとしても訴訟が現実に発生していない時点では、具体的な争点や訴訟での請求又は防御への関連性が明確となっておらず、その収集、保全範囲が不明瞭となるケースが多いのではなかろうか。また、どのような状況をもって「合理的に予測される」状態として、保全義務が生じると考えられるのか疑問が生じる。例えば、特許侵害紛争の場合に、特許侵害行為を即刻止めるように申し入れる警告状（cease & desist letter）、任意のライセンスを申し入れる書簡、又は潜在的な特許訴訟に言及するライセンスの申し入れ書簡等、当事者からの潜在的な紛争を予測させ得るコミュニケーシ

---

[46] 「訴訟ホールド」とは、保全義務が生じたと判断するときに、対象となる情報を特定、保全、および保存する措置をいう。近年ではリーガルホールド（legal hold）と呼ばれることもある。「訴訟ホールド」については、土井＝田邊・前掲注（２）161 頁以下において、情報保全義務の履行方法として、米国でも比較的新しい概念として紹介されており、訴訟ホールド通知の具体例についても説明されている。また、エドワード・H・リッピー・ダリエン・S・カプロン（他）「日本企業の米国訴訟対策の要：『ドキュメント・リテンションポリシー』と『訴訟ホールド』」NBL999 号 42 頁以下（2013）においても、文書保存規定との関連で実務的な具体例が記されており参考になる。加えて、Timothy M. O'Shea, et al., Minnesota E-Discovery Working Group, Using Legal Holds for Electronic Discovery, 40 WMLR 62 (2014)においても、リーガルホールドの発動の起点、範囲等について、詳細な解説を加えている。

[47] In-Depth Examination of the Law Regarding Spoliation in State and Federal Courts, 23J. AM. Acad. Matrim. Law. 71, 72 (2010)では、「裁判所の多数が、証拠の保全義務は、被告又は非当事者が訴訟前のコミュニケーション（pre-litigation communications）を受け、もしくは訴訟が提起されると合理的に確信したときに、訴訟以前に生じると判示している」とする。Zubulake, 220 F.R.D. at 218 は、「当事者が合理的に訴訟を予測したときは、日常的な文書保存・破棄規定を停止し、関連文書の保全を確実にするための訴訟ホールドを発動しなければならない」とする。また、Silvestri v. General Motors Corp., 271 F 3d. 583, 591 (4th Cir. 2001) は、「重要証拠の保全義務は、訴訟期間中のみならず、当事者がその証拠が予測される訴訟に関連する可能性を合理的に知るべき訴訟前の期間まで拡張される」としている。

[48] 「訴訟具体化前に保存義務」日本経済新聞 2011 年 6 月 27 日，16 面では、米国上級裁判所が、訴訟具体化前に保存義務の判断を下したとして、Rambus 社と、米マイクロンテクノロジーおよび韓国ハイニックス半導体との間で半導体の特許有効性を争った事件における Rambus 社による証拠毀損を取り扱っている。

ョンは多様である。また、潜在的な当事者とのビジネス関係や過去の訴訟履歴等も「合理的」な予測に影響を与える。

まず、保全義務の発生時期については、上述のように、「合理的に訴訟が予測されるとき」という解釈が連邦裁判所としては、ほぼ確定した見解とされている。その一方で、第７巡回区においては、保全義務の発生時期を「訴訟当事者が差し迫った（imminent）訴訟を知り又は知っているべきであった」時点に限った判断を下している[49]。この第７巡回区の判例を適用し、「差し迫った」訴訟を要件として加えることにより、潜在的当事者、特に潜在的な被告が、過度に長期間かつ広範囲に渡る文書保全を行う負担を避けることができ、訴訟の争点やそれにかかる請求又は防御に関連する文書・電子的保存情報の範囲への予測を一定程度可能とできるものと思われる。

次に、「合理的な予測」の程度について、セドナ会議による「リーガルホールドに関するコメンタリ[50]」は、提示する指針１において「訴訟の合理的予測は、組織が、自身が訴訟に巻き込まれ、真剣に訴訟の開始を深刻に予期する信頼できる蓋然性（probability）を認識（notice）したとき、又は自身が訴訟開始のための具体的な行動を取ったときに生じる[51]」としている。

原告側は、特許侵害の警告状の送付や訴訟への具体的な手続を開始した時点が、保全義務の起点となり、他方、被告側は、自身が訴訟の標的となっていることを信頼できる情報として認識した時点が起点となる。原告の場合は、自ら訴訟を提起することもあり、訴訟を提起することが適切であると決定した時点を自ら認識することができるが、被告の場合は、「合理的に訴訟が予測される」時点は、状況に応じて変動すると思われる。「合理的に訴訟が予測される」要件に影響を与える要素としては、当事者のビジネス関係、原告の過去の訴訟実績、請求内容の強弱、業界での慣行や経験、警告状を受領している場合は、内容が事実に基づいているか、また差出人および名宛人の役割および責任の範囲、第三者やメディアからの情報による場合は、情報が信頼でき、かつ正確な内容か、等である。その意味では、特に被告にとっては、訴訟の「合理的な予測」は、その時点での状況に応じたケースバイケースでの判断となっている[52]。

その一方で、当事者が、訴訟を「合理的に予測すべき」ためには、状況を分析したうえで、予測するに足りるだけの信頼できる蓋然性を認識する必要がある。「差し迫った訴訟」要件は、特に潜在的な被告や米国訴訟システムに知見や経験の少ない米国外の当事者にとっては、より確実な文書収集、保全義務の適切な履行につながり、もって、ディスカバリ制度の濫用を抑止するとともに、当事者の過度な費用や時間等の負担減に資するといえるのではないか。

---

[49] In Re Pradaxa Products Liability Litigation, 2013 WL 6486921, at *14 (S.D.Ill. Dec 9, 2013)で、裁判所は、保全義務は、「訴訟当事者が、訴訟が差し迫っている（imminent）ことを知り、又は知るべきであった場合に限り生じる(少なくとも第７巡回区内では)」と述べている。また、Trask-Morton v. Motel 6 Operating L.P., 534 F.3d 672, 681 (7th Cir. 2000)、Norman-Nunnery v. Madison Area Technical College, 625 F.3d. 422, 429 (7th. Cir. 2010)でも、「差し迫った訴訟（imminent litigation）」を知り又は知るべきであったときを保全義務の発生時としている。

[50] The Sedona Conference, The Sedona Conference Commentary on Legal Holds: The Trigger & the Process, 11 SEDONA CONF. J. 265, https://thesedonaconference.org/download-pub/3992 (last visited on Feb. 29).

[51] *Id.* at 271.

[52] 企業や官公庁などの組織が当事者となる場合、その所属員全員が訴訟の可能性を認識している必要があるか、又はマネジメント層が認識していれば足りるのか等、法人の訴訟当事者としての認識の程度については、私人の認識とは異なる扱いがされる。例えば、Wigginton v. Ellis, 2003 WL 22439865, at *7 (N.D. Ill. Oct. 27, 2003)は、会社が文書保存を担当する従業員らに訴訟が予測されることを知らせなかった場合でも対象文書の毀損は悪意でなされたとして、文書保存を実際に担当している従業員が認識していない場合であっても、会社としての訴訟への認識があったとしている。これに対して、Zubulake, 220 F.R.D. at 217 のように、職場のほぼ全員が訴訟の可能性を知った時点で、法人としての訴訟の合理的予測があったとしたケースもある。

第２項　米国外の当事者の保全義務の発生時期 The Lunkenheimer Co., et al. v. Tyco Flow Control Pac. Party Ltd., et al., No.1:11-cv-00824 (S.D.Ohio, Feb 12, 2015)[53]

米国では、ディスカバリにおける文書保全義務は当事者がその証拠が「将来の訴訟に関連する可能性があると知るべきであった」ときに一般的に生じることがすでに確立されている。

しかし、米国企業との紛争に関わる米国外企業について、この義務は何時発生するのであろうか。この問題について、オハイオ州の連邦地方裁判所は、Lunkenheimer Co. v. Tyco Flow Control Pac. Party Ltd.において、両当事者間の10年にも及ぶ紛争にもかかわらず、米国法上要求される米国外企業の保全義務は、米国訴訟にかかる訴状が送達されるまでは生じていないと判示した。

（１）背景および経緯

2002 年に、米国法人 The Lunkenheimer Co.（オハイオ州）および共同原告らは、オーストラリア法人Tyco Flow Control Pacific Party Ltd. （後のPentair Flow Control Pacific Party Ltd.、以下略称として「PFCP」という）に対して、Lunkenheimer社の知的財産権に基づき、バルブおよび構成部品に関する製造販売のライセンスを開始した。ライセンス契約によれば、PFCPは原告らにライセンス料として売上の一定率を支払い、５年経過後に対象となる知的財産権を購入するオプションを有していた。

2011 年に、原告らは、PFCP がライセンス契約に基づく適正なライセンス料の支払いを怠っているとして、PFCPによる契約違反を請求原因とする訴訟をオハイオ州南部地区連邦地裁で提起した。これに対して、PFCPは、2012年に米国での裁判管轄に同意し、逆にLunkenheimer社の契約違反に基づく反訴を提起した。

反訴において、PFCPは、2007年に同社がLunkenheimer社の知的財産権を購入するオプションを遅滞なく行使したにもかかわらず、Lunkenheimer 社は、その権利を PFCP へ譲渡しないばかりか、承諾なく他の会社へライセンスを行っていたと主張した。

Lunkenheimer 社は、連邦民事訴訟規則第30条(b)項(６)号に基づく証言録取[54]で「PFCPの従業員が訴訟に関連する証拠を保全するように指示を受けていない」と PFCP 証人が証言したことを指摘し、PFCPが訴訟に関連する証拠保全を怠ったと主張した。そのうえで、Lunkenheimer社は、証拠保全違反にかかるPFCPに対する制裁として、PFCPがライセンス契約に違反したこと、および損害として2400万ドル以上を認定するよう裁判所に求めた。

（２）争点「米国外当事者であるPFCPの証拠保全義務がいつ生じたか」

当事者らは、PFCPの保全義務が何時発生したかについて争った。原告らは、2002年10月、す

---

[53] Lunkenheimer Co. v. Tyco Flow Control Pacific Party Ltd., 2015 WL 631045 (S.D.Ohio, Feb 12, 2015).

[54] 証言録取の一であり、会社代表者からの証言録取をいう。Fed.R.Civ.P.30 (B) (6) Notice or Subpoena Directed to an Organization. In its notice or subpoena, a party may name as the deponent a public or private corporation, a partnership, an association, a governmental agency, or other entity and must describe with reasonable particularity the matters for examination. The named organization must then designate one or more officers, directors, or managing agents, or designate other persons who consent to testify on its behalf; and it may set out the matters on which each person designated will testify. A subpoena must advise a nonparty organization of its duty to make this designation. The persons designated must testify about information known or reasonably available to the organization. This paragraph (6) does not preclude a deposition by any other procedure allowed by these rules.

なわちライセンス契約が締結された直後に、PFCP が「知的財産権の Lunkenheimer 社への帰属に争いがあり、その問題が解決されるまではライセンス料の支払いは行われない」旨の E メールを Lunkenheimer 社の役員に送付したときに、PFCP は訴訟ホールドを発動するべきであったと主張した。これに対して、PFCP は、オーストラリア国内にのみ事務所等の拠点を有するオーストラリア法人として、PFCP が訴状に応じて米国の訴訟管轄に服することに同意した 2012 年８月までは、米国法に基づく証拠の保全義務はなかったと主張した。同時に、PFCP は、原告らが米国訴訟を提起してから９年間にも及ぶ手続中であっても両社が継続的なビジネス関係を保っており、特に、その間 PFCP は問題となっている権利を公然と使用し、原告らは５年間に渡り通常のライセンス料支払いを受け取り続けていた。また、PFCP がその購入オプションを行使し、知的財産権の使用を継続した後も４年間、PFCP に対していかなるアクションも起こさなかったと主張した。

（３）裁判所の判断

① 保全義務はいつ発生したか

裁判所は、PFCP は、米国に拠点を有しないオーストラリア法人であり、また、オーストラリア法が当事者間のライセンス契約の準拠法であることから、オーストラリア国内がライセンスに関する紛争の予測される契約上の裁判管轄であったと判断した[55]。裁判所は、「PFCP は、米国外企業であるという理由だけで、証拠保全義務を免れるものではない」が、PFCP が合理的に予測できた唯一の訴訟場所は、オーストラリアであり、オハイオ州やその他の米国内の場所ではなかったと認定し、最初に訴状の送達を受けた 2011 年 12 月以前に PFCP が米国内での訴訟を予測する理由はなかった[56]と判示した。

② 証拠毀損に関する制裁

上記の認定を経て、裁判所は、証拠毀損に関して PFCP に対して制裁を課すことを拒否し、証拠の破棄に関する制裁が認められるためには、次の３つの要件を満たす必要があるとした。すなわち、（１）証拠が破棄されたときに当該証拠にコントロールを有する当事者が保全義務を負っていること、（２）要求を受けた当事者が有責な心理状態で証拠を破棄したこと、および（３）破棄された証拠は訴訟における請求又は防御に関連性があることである[57]。　本件において、裁判所が 2011 年 12 月まで PFCP には保全義務が生じていなかったと認定したことから第１の要件が満たされておらず、また喪失された証拠が、Zubulake 第４次決定[58]による通常過失を含み得る「有責な心理状態」で破棄された証拠もないため、第２の要件も満たされなかったとした。

事実、PFCP は、ライセンス取得に関連する文書を誠実に維持し、2001 年に遡った文書の提出も行っていた。PFCP が 2009 年に E メールソフトウェアを切り替えたときに、対象情報の保管者は、2009 年以前の E メールを保存していたが、それらの E メールは、新たなソフトウェアを入手しなければ「合理的にアクセス可能」ではなかった。裁判所は、「当事者は、不当な負担又は費用のために合理的なアクセスができないと特定する所在から電子的保存情報のディスカバリを提供する必要はない」と規定している連邦民事訴訟規則第 26 条(b)項(2)号(B)に基づきそれらが提出されなければならないかどうかを決定するために、PFCP に対して、より詳細にそれらの E メ

---

55 Lunkenheimer, 2015 WL 631045, at *6.

56 *Id.*

57 *Id.* at *10.

58 Zubulake, 220 F.R.D. at 220-221.

ールの復元に伴う負担と費用を記した宣誓供述書を提出するよう命じた[59]。

（４）考察

本判決は、米国外の訴訟当事者に文書の保全義務が発生する時期について、事件の事実関係に基づいてではあるが、訴状の送達を起点としたことにおいて意義がある。裁判所は、ライセンス契約上の準拠法、裁判管轄の取り決め、また、警告書を発した後も両当事者が継続的にビジネスを続けてきた事情を斟酌し判断したものと思われる。被告である PFCP にとっては、ライセンス契約上の準拠法、裁判管轄の定めおよび継続的なライセンス料の支払いおよび受取の事実から「合理的に訴訟を予測する」ことはできなかったものであり、一般的には訴訟の予測の起点となり得る「警告」等紛争を予測させる通知が、本件では、義務発生の起点としては働かなかったものである。また、義務が発生していたか否かにかかわらず、PFCP が誠実に対象情報を収集、保全した努力についても、上記の状況と合わせて、PFCP の「有責な心理状態」を否定する根拠ともなっている。しかしながら、仮に準拠法、裁判管轄ともにライセンス契約上に明定されておらず、またビジネス関係についても破綻していたのであれば、2002 年の警告通知に遡って保全義務が発生していたと解釈された可能性もある。

米国外の当事者の保全義務の発生時期について、警告を含んだ E メールの発信があったにもかかわらず、契約内容、ビジネス取引の継続等を踏まえ、また応答当事者の文書保全に対する合理的努力を認め、裁判所が判断を下した合理的な事案といえる。

第３項　訴訟ホールドの発動

文書保全義務が発生したとき、当事者および保全対象となる文書の保有、管理又はコントロールを有する者は、文書・電子的保存情報の破棄や改変を停止し、ディスカバリに備えることが必要となる[60]。個人当事者の場合とは異なり、多くの関連部署、従業員を有し、大量かつ分散している関連情報を抱える企業や官公庁等の団体が訴訟に関わる場合は、その企業や団体としての文書保全義務が生じることになる。このような場合、潜在的に訴訟の原告又は被告となる企業などの当事者は、「現実に訴訟が開始し又は合理的に訴訟が予測されるとき」は、直ちに訴訟ホールド通知（litigation hold notice）と呼ばれる通達によって組織内部の文書・電子的保存情報の日常的な破棄、消去および改変を停止する必要がある。この訴訟ホールドの発動時期は、すなわち保全義務の発生時期であり、上述した「合理的に訴訟が予測されるとき」となる。

企業などは、一般的には、社内外の弁護士、法務部門や紛争対象部門の責任者等が、訴訟の係属又は開始の予測を伝えるとともに、少なくとも関連書類を保持していると思われる組織、場合によっては全社や情報管理を委託等している外部組織に対して、Eメール等の自動削除機能を含む、すべての文書・電子的保存情報の破棄、消去および改変を停止することを訴訟ホールド通知により周知し、その遵守を徹底させる手続を踏む必要がある。

その一方で、訴訟ホールドは日常的な文書の破棄、改変を止めるものであるにもかかわらず、事実上多くのケースで、その後も文書破棄や改変がなされることがある。そのため、この訴訟ホ

---

[59] Lunkenheimer, 2015 WL 631045, at *7.

[60] 溜箭・前掲注（４）168 頁は、「訴えの提起が合理的に予見できる者は、電子データを保存するため、通常のデータ廃棄手続を止めて文書の保存を図る、いわゆる訴訟ホールドをかける義務を負う」として、Zubulake v. UBS Warburg LLC, 217 F.R.D. 309 (S.D.N.Y.2003)を引用している。

ールドを発動しなかったこと、発動の対象者や対象となる情報の範囲が不適切であったこと[61]、発動の時期が遅延したこと又は発動された訴訟ホールドが十分に機能せず文書削除や改変等の文書毀損が行われたこと、などに起因した制裁の問題が発生している。相手方当事者からの「意図的な破棄」の非難や制裁請求を避けるためにも、遅滞なき訴訟ホールドの発動、訴訟ホールドの適切な範囲および対象者の設定、訴訟ホールドの開始後の関連文書の破棄停止および改変制限の徹底、意図的な又は意図しない文書破棄、改変を監視するような仕組みを整備しておくことが米国で活動する企業等の事業者にとっては重要である。

第４項　リテンションポリシーとセーフハーバー

企業や官公庁等の団体は、日常の業務活動を通じ、また法令上保管を義務づけられた文書・電子的保存情報を大量に抱えている。それら膨大な量の文書を長年に渡り保持し続けることは、保管場所の確保等の物理的なスペースの問題や電子データについてはサーバ容量の問題等、それらの維持、メンテナンスのために多額な費用や労力を費やすことになり、その解決に腐心している。

また、保存する文書や電子データ上の情報の重要性、有用性や先進性などは、経時的に陳腐化することが多く、期間を定めて、文書や電子データの破棄、消去を行うことは、企業や団体においては一般的である。そのような保存や破棄の対象、基準、期間、手順等を定めるのが文書保存規定やリテンションポリシーと呼ばれるものである[62]。

電子的保存情報の証拠毀損に対する制裁に関して、2015年改正前の連邦民事訴訟規則第37条(e)項（第Ⅲ章第５節において詳述）では、「日常的および善意の電子情報システムの操作の結果として（as a result of the routine, good-faith operation of an electronic information system）」破棄された情報のディスカバリ手続における不提出については制裁の対象としないと定めていた。この規定は、電子的保存情報の提出義務違反が疑われるケースにおける、「セーフハーバー」条項と呼ばれていたものである。このセーフハーバーに該当するためには、特に企業を中心とした当事者は、自ら文書保存規定やリテンションポリシーを定め、それを適切に運用し、基準に従った情報の破棄、消去を行う必要があった。

しかしながら、訴訟が合理的に予測可能（reasonably foreseeable）となった時点以降は、文書保存規定やリテンションポリシーによる破棄ルールにもかかわらず、当事者は関連する電子的保存情報の破棄、消去を停止し、文書提出要求に備えなければならないことになる。したがって、このセーフハーバーは、訴訟が合理的に予測される前の破棄、消去に適用され、訴訟が合理的に予測できた後は適用されない。すなわち、訴訟が合理的に予測可能となった後、文書保存規定やリテンションポリシーに従ったとしても、保全・提出義務の対象となる文書・電子的保存情報が

---

[61] 例えば、In re Actos (Pioglitazone) Product Liability Litigation, 2014 WL 2872299, at *21 (W.D. LA. June 23, 2014)では、薬品に関する製造物責任訴訟が発生した当時に被告が発動した訴訟ホールドの記述が一般的であったため、後日追加された対象薬品に関する証拠までもが、訴訟開始時からの保全対象であったとみなされ、保全義務違反と判断された。また、抗凝結剤に関する製造物責任訴訟である In re Pradaxa Product liability Litigation, MDL No. 2385, at *15 (S.D.Ill. 2013)では、裁判所は、被告の訴訟ホールドの内容および対象範囲は適切であったと認める一方で、その発動対象者を限定していることから、複数の州に関わる全米規模の訴訟である場合には同程度に広範囲の対象者に対して訴訟ホールドが発動されるべきであったとした。

[62] エドワード H. リッピー（他）「米国ディスカバリのすべて～日本企業にとっての重要ポイント～[２]電子情報マネージメント～保存・削除ルールのあり方」際商 41 巻 6 号 886 頁以下（2013）、土井＝田邊・前掲注（２）149 頁以下が、文書保存規定（文書管理規定）、その具体的内容および実施方法について詳しく述べている。

破棄された場合には、文書・電子的保存情報の証拠毀損として制裁の対象となる可能性がある。リテンションポリシー中に、訴訟ホールド発動後は通常の文書破棄を伴うシステム運用の停止、潜在的に関連性がある文書・電子的保存情報等の削除、改変の禁止等を規定することが、企業等大量の電子的保存情報や文書を保持している当事者には求められる。

なお、第Ⅳ章で論じる改正民事訴訟規則第 37 条(e)項においては、このセーフハーバー条項は削除された。代わって、「合理的な措置」を当事者が講じたにもかかわらず、電子的保存情報が喪失した場合に当事者の責任を問わない主旨の改正が加えられ、合理的な保全努力を行った当事者に対しては、より広範な免除が認められることとなったと解釈できる。これを新たな形でのセーフハーバーとして位置づけ、今後の判例の集積を待ちたい。

第３節　当事者の保有、管理又はコントロール

連邦民事訴訟規則第 26 条、第 34 条および第 45 条において、ディスカバリの対象となる情報の要件として、当事者が保有、保管又はコントロールしていることが求められる[63]。すなわち、応答当事者が関連する文書・電子的保存情報を保有、管理又はコントロールしているときは、ディスカバリにおいて、応答当事者はその文書・電子的保存情報を保全し、提出する義務に服することになる[64]。当事者がディスカバリに際して、これら自己の保有、管理又はコントロール下にある文書・電子的保存情報の保全・提出を怠った場合、裁判所は制裁を課すことができる。

他方、関連する文書・電子的保存情報が、例えば、従業員個人、親会社や兄弟会社、契約関係のある第三者など、訴訟当事者ではない第三者のもとに所在するような場合、応答当事者がこれら非当事者の保有下にある文書・電子的保存情報を保全し、また提出する義務があるか、その基準および範囲については議論があるところである。

この点について、2015 年４月のセドナ会議による「連邦民事訴訟規則第 34 条および 45 条の“保有、管理又はコントロール“に関するコメンタリ[65]」が５つの原則を示している[66]。本節において

---

[63] 例えば、連邦民事訴訟規則第 26 条(a)項（１）号の初期開示（Initial Disclosure）では、当事者は、自ら依拠する証拠について、自発的な開示を義務づけられる。同条では、「当事者は、積極的に依拠することを意図する保有、管理又はコントロール下にある文書を開示する」と規定している。また、同 34 条(a)項においても、「応答当事者の保有、管理又はコントロール下にある事物（item）を要求当事者又はその代理人へ提出し、検査、複製、テスト又は試用することを許諾する」ことを定めている。

[64] Zubulake, 220 F.R.D. at 217-218.

[65] The SEDONA Conference, Commentary on Rule 34 and Rule 45 “Possession, Custody, or Control”, April 2015, Public Comment Version, https://thesedonaconference.org/publication/sedona-conference-commentary-rule-34-and-rule-45-%E2%80%9Cpossession-custody-or-control%E2%80%9D? (last visited Feb 4, 2016)

[66] *Id.* at 2. セドナ会議が示す５つの原則は、次の通りである。

原則１　要求を受けた文書又は電子的保存情報の現実の保有又は入手もしくは提出のための法的な権利を有している場合、応答当事者は連邦民事訴訟規則第 34 条又は 45 条での文書又は電子的保存情報の「保有、管理又はコントロール」をしているとみなされる。

原則２　具体的に要求されたコントロール外の文書および電子的保存情報の保全又は提出に反対する当事者は、要求された文書および電子的保存情報の現実の保有又は入手の権利を有していないことを証明する負担を一般的に負う。

原則３(a) 応答当事者が文書又は電子的保存情報について、連邦民事訴訟規則第 34 条又は第 45 条にいう「保有、管理又はコントロール」を有しているかに関して争う場合、裁判所は、要件を満たすならば、応答当事者に有利となる反証可能な推定を許容する修正「経営判断原則」を適用すべきである。

原則３(b) 経営判断原則の推定を覆すためには、要求当事者は、文書および電子的保存情報の所在場所、フォーマット、媒体、ホスティングおよびアクセスに関する応答当事者の判断が信義を欠き、応答当事者の正当な事業利益に合理的に関係するものではないことを証明する負担を負うことになる。

論じる保有、管理又はコントロールの範囲について、原則１は、「要求を受けた文書又は電子的保存情報の現実の保有又は入手もしくは提出のための法的な権利を有している場合、応答当事者は連邦民事訴訟規則第 34 条又は 45 条での文書又は電子的保存情報の保有、管理又はコントロールをしているとみなされる[67]」としている。

第１項　保有の範囲をめぐる論点

ディスカバリにおいて、応答当事者が保全・提出義務を負う文書・電子的保存情報の「保有」の意義について、当事者が法的な「所有（property)」を対象文書・電子的保存情報に対して有する必要があるのか、又は「現実（practical）の保有」で足りるのかが問題となる。また、保全義務を負うべき文書を保有する機会を逸することが、応答当事者にとっての保全義務の不履行となり得るかという問題、特に電子的保存情報に関しては、物理的な保有の有無よりもその電子的保存情報やデータへのアクセス自体が保有を構成するのかという問題がある。これらの問題について、以下判例を踏まえて順次検討する。

第１に、対象となる文書・電子的保存情報の保全や提出を義務づけられる当事者の保有の程度は、当該文書等への現実の保有で足りるのか、又は法的な所有権が必要となるのかという点について、二次にわたる Brown v. Tellermate Holdings 事件[68]において争われた。

この事件では、年齢を理由に差別的に解雇されたことを訴える原告、Robert Brown（当時 54 歳）および Christine Brown（当時 51 歳）に対して、被告会社は差別に基づく解雇ではなく原告の業務上のパフォーマンス評価に起因するものであると反論した。原告は自らの業務のパフォーマンスを示すべく、被告会社が Saleseforce.com というウェブベースのソフトウェア DB 上で管理する被告会社の販売活動での従業員業務履歴を含む情報を開示するよう求めた。これに対して、被告は Salesforce.com は非当事者であり契約上 Salesforce.com に保管している情報にアクセスすることを禁じられており、原告は召喚状により非当事者である Salesforce.com に直接開示を要求すべきであると主張した。裁判所は契約書に該当する禁止条項はないことを確認し、被告は Salesforce.com が維持する業務履歴の情報にアクセスすることが可能であるとし、被告に該当情報の開示を指示した[69]（Tellermate 第１次判決)。しかしながら、被告は、なおも該当する情報の開示に応じず、原告はディスカバリの強制を申し立てた。これに対して、被告の弁護士は、（１）被告は Salesforce.com の情報をハードコピーで保持していない、（２）被告は履歴の正確な記録を Salesforce.com からプリントアウトする権限を有しない、（３）Salesforce.com の情報のディスカバリ要求は被告に対してではなく、Salesforce.com に対して直接行われるべきであると重ね

原則４　「保有、管理又はコントロール」に関する連邦民事訴訟規則第 34 条および第 45 条の概念は、州もしくは連邦のプライバシー又は制定法上の義務との抵触に優先するものと解釈されるべきでない。

原則５　文書又は電子的保存情報に関する具体的な要求への応答当事者（訴訟前又は訴訟期間中）が第三者の「保有、管理又はコントロール」にあることを理由として要求当事者が具体的に要求した文書又は電子的保存情報にかかる現実の保有又は法的な入手権限も有さない場合、応答当事者は、要求当事者が当該第三者から文書又は電子的保存情報を入手できることができるよう、合理的かつ遅滞なく要求当事者にその旨通知すべきである。応答当事者が要求当事者にそのような通知を行い、極端な状況がなければ、応答当事者は当該第三者の文書又は電子的保存情報の保全の懈怠について、制裁又は他の方法で責を負わされるべきではない。

67 *Id.*

68 Tellermate 第１次判決 Brown v. Tellermate Holdings, 2013 WL 1363738 (S.D. Ohio Apr. 3, 2013)；第２次判決 Brown v. Tellermate Holdings, 2014 WL 2987051 (S.D. Ohio July 1, 2014).

69 Tellermate, 2013 WL 1363738, at *4.

て主張した。加えて、被告は Salesforce.com データベース内に保管されるデータを保有又はコントロールしておらず、それらの電子的保存情報は Salesforce.com のものであると主張した。裁判所は、データベースに情報を追加し、また後日その情報を確認することはアプリケーションの適切かつ有効な利用であり、また他の被告の従業員は現実に Salesforce.com の情報にアクセス可能であると認め、Salesforce.com データベース上の電子的保存情報は被告に属していることに疑いはないとした。裁判所はグーグルやアウトルックのアカウントを例にとり、E メールプロバイダーが維持又は所有するサーバ上で保持されている場合であっても、これらのアカウント上の E メールはグーグルやアウトルックに属しているものではない。同様に Salesforce.com のサーバ上に保持される情報であっても、従業員に関する情報の所有者は被告であるとし、被告の主張は虚偽であり制裁を課すとした[70]（Tellermate 第２次判決）。

この Tellermate のケースでは、裁判所は、Salesforce.com のサーバ上に存在していたとしても、Tellermate は、その従業員にかかる情報の保有者であると判定した。

また、In re Banker Trust Co.[71]では、当初、原告である Procter and Gamble 社が、Banker Trust（Banker Trust および BT Securities Corporation）をデリバティブ取引に関連して、詐欺、表示および商品取引法（Commodity Exchange Act）違反等に基づき約１億９千５百万ドルの損害賠償を求めて、訴訟を提起した。Proctor and Gamble 社は、Bankers Trust に対して、デリバティブ取引の調査および検査に関して、連邦準備銀行（Federal Reserve Bank）から Bankers Trust が受け取り、又は提出した規制上の報告書（regulatory report）を含む文書を提出するように求めた。Bankers Trust は、要求された文書について、非当事者である連邦準備銀行が所有権を有し、Bankers Trust に提供する文書であるために、Bankers Trust が現に保有する文書であっても提出することができないと主張した。これに対して、裁判所は、Bankers Trust は文書を現実に保有しており、法律上の所有権の有無は決定的な根拠ではない（not determinative）として Bankers Trust の主張を否定した[72]。また、同時に Bankers Trust からの「連邦規則により文書の提出は禁止される」という主張も退け、規則を制定する連邦準備銀行には、連邦民事訴訟規則の違反を指示する権限はないとした[73]。

これらの判例から、保全および提出を義務づけられる文書・電子的保存情報の「保有」に関しては、法的「所有」ではなく「現実の保有」であっても、当事者の保全義務の対象となるということができる。

第２に、「アクセスできること」は、「保有すること」とみなすことができるかという点について、離婚手続にかかる訴訟である In re Kuntz[74]では、アクセス自体は保有と同じではないと判示された[75]。この事件においては、和解合意を進めるため、妻が、夫が権限を有するロイヤリティ受取に関するディスカバリを求めた。石油会社である非当事者 MOXY 社は、夫がマネージャーを務め、少数支配権を有するコンサルティング会社である CLK 社が保有する文書を所有していた。文書には営業秘密が含まれ、MOXY 社と CLK 社間のコンサルティング契約に基づき CLK 社には文書の守秘義務があった。州最高裁は、夫は CLK 社の従業員であり、MOXY 社の営業秘密への物理的な保有および法的な保有のいずれについても権利を有していない。夫は、当該営業秘密にアクセス

---

70 Tellermate, 2014 WL 2987051, at *8.
71 In re Bankers Trust Co., 61 F.3d 465 (6th Cir. 1995).
72 *Id.* at 469.
73 *See supra* note 26, at 49-50.
74 In re Kuntz, 124 S.W. 3d 179 (Tex. 2003).
75 *Id.* at 180.

できることに限り許されているが、アクセスは彼の雇用上の役務提供の範囲に厳格に制限されていると判示し、アクセス権を有することと、保有とは異なることを示した[76]。また、Phillips v. Netblue, Inc.事件[77]では、原告である Ritchie Philips（R&D Computers という会社でビジネスを行っていた）が、NetBlue, Inc.に対して、スパム規制法（通称「CAN-SPAM Act」: Controlling the Assault of Non-Solicited Pornography and Marketing Act of 2003）の違反を主張して、訴訟を提起した。この事件のディスカバリ手続において、被告は、原告が過去にアクセス可能であった関連文書の提出を怠ったとして、制裁を申し立てた。裁判所は、現時点で失われている情報に関する原告の保全義務の有無は、かつて原告の「保有」であったかどうかの分析によるとした[78]。問題となった情報は、原告が受信した E メールのリンクによってアクセス可能であった画像や広告で構成されていたものであり、問題は、原告がすでに画像を入手することも広告にアクセスすることもできなくなっていることであった。裁判所は、被告は、原告が受信した E メールを破棄したことではなく、その E メールを記憶（memorializing）することを怠ったことを非難しているとした[79]。そのうえで、「当事者は、所持したことのないものへの保全義務はなく、原告は該当する情報を保有したことはない」として、アクセスができることと保有することを峻別し被告の制裁申立を退けた[80]。

上記の判例は、アクセス権を有することは保有をしているとしてみなすことはできず、法的な所有や現実の保有として解釈されるためには、応答当事者が非開示義務等の制限を受けることなく、対象文書・電子的保存情報を処分できる一定の権限が必要であることを示している。

最後に、応答当事者が、保全義務の対象となる文書の保有機会を逸したことにより、保全義務の懈怠として責任を負うことになるかという点について、In re WRT Energy Securities Litigation[81]において争われた。この事件は、WRT が発行した優先債権および優先株式の購入者が、WRT の破産により損失を被ったとして、証券引受業者（underwriter）らを被告として訴訟を提起したクラスアクションであった。WRT の破産手続の過程において収集された資料は、破産手続終了後に収集元へ返却されることになり、WRT の承継会社である非当事者 Gulfport 社へは、1100 箱の文書が返却された。Gulfport 社の法務責任者は文書を保管している倉庫を他に賃貸するために、保管している文書を破棄する意図を当事者に通知した。両当事者ともに Gulfport 社の保管文書の処分について異議をなさなかったため、Gulfport 社はこれらの文書を破棄した。その後、原告が新たに主張する争点に関係する情報が、破棄された文書に含まれていたことが判明したため、被告は、原告の証拠毀損に基づく制裁を申し立てた。裁判所は、保有する機会があったにもかかわらず、それを受け入れなかった当事者には文書保全義務があったとした[82]。破棄され得ること、それらを管理する機会を付与されることを通知された後は、非当事者の保有文書であっても原告の機能上（functional）のコントロール、すなわち保有があった[83]として、原告の保全義務を認定し、不利な推定説示を行うことを認めたものである[84]。

---

[76] *See supra* note 26, at 48-49.
[77] Philips v. Netblue, Inc. 2007 WL 174459 (N.D.Cal. Jan.22, 2007).
[78] *Id.* at *2
[79] *Id.* at *3.
[80] *See supra* note 26, at 46-47.
[81] In re WRT Energy Securities Litigation, 246 F.R.D. 185 (S.D.N.Y. 2007).
[82] *Id.* at 195.
[83] *Id.*
[84] *See supra* note 26, at 38-39.

第２項　管理又はコントロールの判断基準

連邦巡回区は、連邦民事訴訟規則第 26 条、第 34 条又は第 45 条の下での保有、管理又はコントロールの基準について、当事者が提出すべき文書・電子的保存情報に対して法的なコントロールの根拠が必要か、現実にコントロールを有していれば足りるのか、又は何らかの付加的なコントロール要素を加えて判断すべきか、という点で、多様な判断を示している。

具体的には、各巡回区により、次の異なる３つの基準を採用している[85]。

（１）法的権利基準（legal right standard）

当事者が文書・電子的保存情報を入手する法的な権利を有することを要件とする基準。上述のセドナ会議による「連邦民事訴訟規則第 34 条および第 45 条の“保有、管理又はコントロール“に関するコメンタリ」の原則１で定義されるように「法的権利基準」においては、当事者が文書・電子的保存情報を現実に保有している場合や入手する法的権利がある場合、当該当事者はその文書・電子的保存情報を保有、管理又はコントロールしているとみなされ、それらを検索、収集、保全および提出することを義務づけられる[86]。この基準は、後述する裁判所や事案に応じてその判断が異なる現実の能力基準と異なり、公平でもっとも安定した結論を導くことができるといえる。他方、対象となる文書・電子的保存情報を現実に入手できる能力を持つ当事者であっても、法的権利を有していなければ、保全・提出を免れる結果となる可能性も否定できない。

（２）法的権利プラス通知義務基準（legal right plus notification standard）

当事者が文書・電子的保存情報を入手する法的な権利を有することを求める基準に加えて、当事者は相手方が具体的に要求する文書又は電子的保存情報を入手する法的権利を有さないが、当該証拠が第三者の下にあることを認知しているときは、相手方にその旨通知することを義務づける基準である。「法的権利プラス通知義務基準」は「法的権利基準」の派生形ともいえるものである。例えば、エアバッグの不作動に基づく製造物責任が争われた Silvestri v. General Motors Corporation 事件[87]において、第４巡回区控訴裁判所は、請求された証拠に関して応答当事者が保有又はコントロールしていないために提出義務を果たすことができない場合であっても、当該証拠が訴訟に関連すると予測されるときは、証拠へのアクセスやその破棄の可能性を要求当事者に通知する義務がある[88]として、この基準を採用している。

（３）現実の能力基準（practical ability standard）

当事者が文書・電子的保存情報を入手する法的権利を有さないが、入手する現実の能力を有していることを要件とする基準である。「法的権利基準」や「法的権利プラス通知義務基準」が、当事者の現実の保有や法的な所有権に依拠する基準であるのに対して、「現実の能力基準」を採用する裁判所は、文書および電子的保存情報を当事者が現実にコントロールできるかどうかを基準として、当事者の保全・提出義務の有無を判断している。例えば、イタリアの会社である Golden Trade 社が、服飾における色あせ効果を作り出すプロセス特許に関係する特許侵害訴訟を提起し

---

85 *See supra* note 65, at 4.
86 *Id.* at 5.
87 Silvestri, 271 F 3d. 583.
88 *Id.* at 591.

た Golden Trade, S.r.L. v. Lee Apparel Co.[89]では、被告は、原告が独占的に実施を許諾した IGD 社が世界各国へ特許出願を行う際に利用した特許事務所との交信ファイルを原告に提出するように要求した。原告は、当該資料は、外国の特許事務所の所有であり、原告又は IGD 社のいずれも保有又はコントロールを有しないと反論した。裁判所は、第２巡回区においては、当事者の文書への法的権限にかかわらず当事者が当該文書を入手する現実の能力があれば、連邦民事訴訟規則第 34 条はその提出を要求していると述べ、争点となっている米国特許の外国出願に関する範囲において、被告の要求を認めた[90]。

また、In re NTL, Inc. Securities Litigation[91]では、旧 NTL が連邦証券法違反で訴追された後、連邦破産法第 11 章の手続下での再生計画により、旧 NTL の承継会社としての NTL 欧州と、新 NTL に分割された。この裁判では、訴訟当事者となった NTL 欧州が非当事者である新 NTL のもとにある関連する文書・電子的保存情報に対してコントロールを有し、その提出義務があるかが争点となった。この事件において、裁判所は、文書に対する当事者の法的権限の有無にかかわらず、該当文書を入手する現実の能力があれば、連邦民事訴訟規則第 34 条が適用され提出が要求されると解釈した[92]。そのうえで、会社分割時の分割契約書（Demerger Agreement）の文書共有条項、NTL 欧州の最高経営責任者が「文書の必要があればいつでも新 NTL から入手できる」とした証言、分割会社である非当事者から文書が入手できない場合の不公正、および分割前に旧 NTL が訴訟ホールドの発動を怠っていた事実等から、NTL 欧州は、新 NTL から文書・電子的保存情報を入手する現実の能力および法的権利のいずれも備えていたとした[93]。

同じく In re NTL を引用した第４巡回区における Goodman v. Praxair Servs.[94]は、薬液の漏出を追跡する添加剤の開発会社に対して化学品規制からの除外適用に関するコンサルティングを行った Goodman が、その未払いのコンサルティング料の支払いを求めて、当該開発会社の事業承継会社である被告 Praxair 社に対して訴訟を提起した事件であった。原告は、被告に対して、非当事者である開発会社の創業者、技術者および他のコンサルタントが保有する文書の提出を怠ったと主張した。裁判所は「訴訟の非当事者から文書を入手する権利、権限又は現実の能力がある場合、当事者は当該文書へのコントロールを有するとみなされる[95]」として、原告の主張を認めた[96]。

他方、第７巡回区では、土地所有者である原告（Harry F. Chaveriat, Jr.ら）が、石油による土壌汚染による生活妨害（nuisance）に基づく損害賠償および土壌洗浄等に関する費用補償をパイプライン会社に求めた事件であった Chaveriat v. Williams Pipeline Co.[97]において、「現

---

89 Golden Trade v. Lee Apparel, 143 F.R.D. 514 (S.D.N.Y. 1992).

90 *Id.* at 525.

91 In re NTL, Inc. Securities Litigation, 244 F.R.D. 179 (S.D.N.Y. 2007).

92 *Id.* at 195.

93 *See supra* note 26, at 37.

94 Goodman v. Praxair Services, Inc., 632 F. Supp.2d 494 (D.Md. 2009).

95 *Id.* at 515.

96 第８巡回区における Prokosch v. Catalina Lighting, Inc., 193 F.R.D. 633 (D. Minn. 2000)でも、裁判所は、連邦民事訴訟規則第 34 条の下では、「コントロールは、問題となる文書の法的所有権や実際の物理的保有が当事者にあることを要求するものではなく、当事者が権利、権限、又は非当事者から入手する現実の能力を有するときに文書はコントロール下にあると考えられる」として、物理的に保有しなくとも要求すれば入手できる文書を提出することを被告に命令した。この事件は、原告である David and Joezette Prokosch の自宅が、トーチスタイルのハロゲンランプにより発生した火災に起因する製造物責任訴訟であり、販売業者、製造業者などが被告となった。被告らは、ランプは第三者が設計、製造したものであり、第三者が保有している資料については、自身の保有、管理又はコントロールは及ばないと主張していた。

97 Chaveriat v. Williams Pipeline Co., 11 F.3d 1420 (7th Cir. 1993).

実の能力テスト」を否定している。本件で、原告は、土壌汚染の原因物質の調査を NET 社に委託しており、調査結果を示すクロマトグラフは、NET 社の保有下にあった。事実審裁判所は、原告が２年以上にわたりクロマトグラフを被告に移管することを怠ったことを理由として特定の証拠の排除の判決を下した。しかし、控訴審である第７巡回区控訴裁判所は、文書を保有する第三者が、原告の要求により原告に当該文書を提供する可能性があったとしても、また原告がその文書を購入することができたとしても、そのような要素はコントロールを証するものではない。当事者が、十分強く試みることにより、また、強くは試みなかった場合に、文書を入手できた事実をもって、当該文書が、当事者の保有、管理又はコントロール下にあることを意味するものではない[98]として、事実審の判断を覆した[99]。また、第４巡回区においても、裁判所は Bleecker v. Standard Fire Insurance Co. [100]で、「現実の能力テスト」を否定し、第三者からの入手には、なんらかの法的権利が必要としている[101]。この事件では、原告である Bleecker は、ノースカロライナ州に土地および住居用のビルを所有しており、ハリケーンによる洪水で不動産および家具などに受けた被害の補償について、保険を付保していた Standard Fire Insurance に求めた。被告は、損害査定会社による被害査定を実施したが、査定額への両者の対立から契約違反訴訟へと発展した。原告は、非当事者である査定会社が保持する文書を被告が現実に入手する能力があると主張したが、被告は、査定会社は独立した事業者であり、要求された文書を入手する法的権限はないと反論していた。裁判所は、当事者が非当事者から証拠を入出するためには、弁護士・依頼人、保険会社・被保険者、雇用主・現従業員、又は親会社と子会社などの関係による法的な証拠の入手権限が必要とされる[102]と判断したものである[103]。

以上見てきたように、連邦地方裁判所および連邦巡回区において、管理又はコントロールを判断するために、「法的権利基準」、「法的権利プラス通知義務基準」又は「現実のコントロール基準」のいずれを採用するか判断が分かれている。第３、５、６、７、８、９、10 および 11 の各巡回区においては、「要求あり次第、当該文書を入手する法的権利がある場合に限り当事者は保有、管理又はコントロールしている[104]」、「その保有下になくまた法的権利のない文書を当事者が提出しなかったことを容認[105]」等とし、法的権利基準を採用している[106]。また、第１、４、６、

---

98 *Id.* at 1427.

99 Shira A. Scheindlin et al., Electronic Discovery and Digital Discovery and Digital Evidence – Cases and Materials, 119-120 (2015).

100 Bleecker v. Standard Fire Insurance Co., 130 F. Supp. 2d 726 (E.D.N.C. 2000).この事件における争点は、非当事者である保険の損害査定人の保有する文書に対するコントロールに関するものであった。原告は、被告には当該文書を要求する能力があったと主張したが、裁判所は、「資料が提出可能であるためには、被告は原告が求める資料に何らかの法的権利を有しなければならない」とした。他方、要求された文書が外国の別法人の保有下にあるとして被告が提出要求を拒んだ SRAM, LLC v. Hayes Bicycle Group, Inc., 2013 WL 6490252 (N.D. Ill. Dec. 10, 2013)では、被告と当該外国法人の執行役員や取締役が兼務されており、また内部関係のある組織構造を有することを証拠として原告が提出したことにより、第７巡回区内の地方裁判所は被告が当該外国法人に現実かつ実際の管理上のコントロールを有しているとし、当該外国法人保有の文書にもコントロールが及ぶとした。この事件は、原告である SRAM 社が保有する自転車のサスペンション機構のロックアウトに関する特許侵害に関する和解契約を承継した被告 Hayes Bicycle が、和解契約違反（ロイヤリティの未払い）およびそれに伴う特許侵害を犯しているとして、原告が訴訟を提起したものである。文書提出要求において、原告は、被告の台湾関連会社が保有する世界ベースの販売資料の提出を求めたものである。

101 Bleecker, 130 F. Supp. 2d at 739.

102 *Id.*

103 *See supra* note 26, at 38.

104 In re Bankers Trust, 61 F.3d at 469.

105 Chaveriat, 11 F.3d at 1426-27.

および第 10 の各巡回区においては、「当事者が証拠を保有し又はコントロールしていないことを理由としてその保全義務を果たせない場合、その当事者はその証拠へのアクセス又はその証拠の毀損の可能性を相手方当事者へ通知する義務がある[107]」等して、法的権利プラス通知義務基準を採用している[108]。さらに、第２、４、８，10、11 およびコロンビア特別区の各巡回区においては、「コントロールは争点となっている該当文書の法的な所有や現実の物理的保有を要求するものではなく、当事者が訴訟の非当事者から文書を入手する権利、権限又は現実の能力を有していれば、その文書は当事者のコントロール下にあると考えられる」等として、現実の能力基準を根拠として掲げる判決を下している[109]。

このように、各連邦巡回区において、いずれかの基準を統一的に使用しているものではなく、巡回区によっては、重複して異なる基準を採用しているケースもある。例えば、第４巡回区では、法的権利プラス通知義務基準および現実の能力基準、第８巡回区においては、法的権利基準および現実の能力基準、また第 10 巡回区においては、法的権利基準、法的権利プラス通知義務基準および現実の能力基準を併用して採用している[110]。

各連邦巡回区において、統一した基準や単一の基準を採用しているものではないため、特に州際訴訟や国際訴訟の場合には、ディスカバリの潜在的な応答当事者は、各巡回区のコントロールの判断に関する採用基準を事前に検討するとともに、管轄に応じ訴訟ホールドの対象範囲を拡大する等ディスカバリ戦略を立てることが必要となろう。

当事者の対象文書・電子的保存情報への管理又はコントロールに関する問題は、とりわけ非当事者が保持する情報への応答当事者のコントロールの有無を判定する際に検討が必要となる。現実の能力基準による当事者のコントロールの判断は、安定的に一定の予測が可能な「法的権利基準」によるそれと比較して、事案や裁判所ごとに振幅があるため訴訟当事者にとっては予測可能性を欠くものである。また、この基準の適用が結果として当事者にとって不公平な結果をもたらすおそれもあると考える。

第４節　検討すべき非当事者保有文書へのコントロール

連邦民事訴訟規則第 26 条、第 34 条および第 45 条において、その保全および提出義務の対象となる文書・電子的保存情報の要件として、当事者による「保有」、「管理」又は「コントロール」が規定されていることはすでに述べたとおりである。

非当事者が訴訟に関連する文書・電子的保存情報を保有する場合で、訴訟当事者がそれらの文書・電子的保存情報にコントロールを有するときは、当事者はそれら非当事者が保有する証拠を保全し、提出する義務を免れない。

しかしながら、上述したようにコントロールの有無の判定には法的権利基準、法的権利プラス通知義務基準、現実の能力基準が各巡回区で根拠として採用されており、どの程度のコントロールが存在すれば、保全・提出義務を生じさせるとして判定されるか統一されていない。

コントロールの要件について、当事者が自らの義務を判定する際の指針として、先述したセドナ会議による「連邦民事訴訟規則第 34 条および第 45 条“保有、管理又はコントロール“に関す

---

[106] *See supra* note 65, at 5.
[107] Silvestri, 271 F.3d at 592.
[108] *See supra* note 65, at 6.
[109] *Id.* at 7.
[110] *Id.* at 9.

るコメンタリ」が、その原則１で採用するコントロールの存否に関する指針を以下のように例示している[111]。

（１）コントロールが存在するケース
① データの現実の保有がある場合
② データへのアクセス又は入手の明確な契約上の権利がある場合
③ 重要な業務データの外部委託の計画的な決定がある場合
④ 訴訟利益目的でのデータの外国法域への計画的移転の決定がある場合
⑤ 自らのインターネットサービスプロバイダーアカウント（E メールやフェースブック等）から情報を個別に入手できる場合
⑥ 別兄弟会社／親子会社が兄弟会社の文書・電子的保存情報を入手する法的権利がある場合

（２）コントロールが存在しないケース
① 顧客との関係において、顧客にデータを要求する法的権利がない場合
② 非公式の業務関係（例：文書・電子的保存情報を依頼できる可能性）による場合（依頼はできるが、入手は相手方次第である。）
③ 雇用主と従業員の関係の場合
例えば、雇用主は取締役、執行役員又は従業員の個人の携帯電話、個人の E メールアカウント又は個人のソーシャルメディアネットワークサイトから文書･電子的保存情報を入手する法的権利を有しておらず、また、従業員がその雇用主にデータを移すことを要求する法的権利を有していない[112]。
④ 元の取締役、執行役員又は従業員との関係でデータを要求する法的権利が存在しない場合
⑤ 別兄弟会社／親子会社が兄弟会社の文書・電子的保存情報を入手する法的権利がない場合
⑥ 部分的な資本保有、少数支配状態でありデータを要求する法的権利が存在しない場合
⑦ データプライバシーや障壁規則の適用を受ける国際関連会社、例えば、会社が文書・電子的保存情報又はデータを収集し提出することを強制することが容認されておらず、それをすれば、おそらく犯罪となる場合

上記を大別すると、親子兄弟会社などの資本関係、サービスプロバイダー等とのデータ預託関係、従業員・役員と会社の関係、異なる法制下でのデータの取り扱いの問題に分けることができる。加えて、事業承継会社、契約に基づく代理関係に基づく場合など、様々な局面で当事者による非当事者の保有文書へのコントロールの存否が問題としてクローズアップされる。

以下、本節においては、非当事者が保有する文書・電子的保存情報への当事者によるコントロールの有無にかかる判定に関して、具体的な判例を見ながら個別に検討する。

---

[111] *Id* at 32-33.

[112] Matthew Enterprise, Inc. v. Chrysler Group LLC, 2015 WL 8482256, at *4 (N.D. Cal. Dec. 10, 2015) において、カリフォルニア州北部地区連邦地方裁判所は、会社が、従業員に対して個人的な電子メールアカウントから電子メールを提出するよう強制することはできないと判示した。また、同裁判所は、第９巡回区控訴裁判所における In re Citric Acid Litig., 191 F.3d 1090, 1107 (9th Cir. 1999)を引用し、文書を保有する非当事者が契約違反を構成することなく当該文書の提出を拒むことが法的に許される限り、当該文書は連邦民事訴訟規則第 34 条による開示の対象とならないと示した。そのうえで、裁判所は、会社は、従業員個人の電子メールアカウントにコントロールを有さず、したがって、それらを提出するよう強制する法的権限を有するものではないとした。

第１項　資本関係に基づくコントロール

１．１　親子会社、関係会社間の資本関係によるコントロール

訴訟当事者が企業であり、非当事企業の保有する文書・電子的保存情報へのコントロールの有無を判定する場合、その資本関係をもって一定の判断を下すことができる。一般的には、株式会社の場合は、その議決権株式の過半数を有する親会社は、その子会社の取締役への選解任等、支配株主としての立場から子会社への支配権を有している。ゆえに、当該子会社が保有する文書・電子的保存情報についても、親会社はそのコントロールを有しているといえるのではないだろうか。

裁判所は、通常親会社はその 100 パーセント子会社が保有する文書へのコントロールを有すると判断し[113]、他方、過半の支配権を有していない子会社が親会社から分離して事業を営む場合は、当該少数支配会社の文書の提出義務は親会社にはないとしている[114]。

では、例えば子会社が当事者である場合に、非当事者である親会社が保有する文書・電子的保存情報、また親会社が同じである兄弟会社等の関連会社が非当事者として保有する情報に関して、どのような判断がなされるであろうか。

コントロールの有無を判定する基準は、資本関係のような外形的な基準によるもののみではない。例えば、資本関係や提携関係により共通のグループに属する団体であっても分離運営されているような場合はコントロールを否定しているケースもある[115]。

現実の能力基準を採用する裁判所では、共通の親会社の支配下にある兄弟会社について、文書保全の義務を課すだけの十分な資本関係がなかったとしても、法人格の否認（veil-piercing）[116]

---

[113] Camden Iron & Metal, Inc. v. Marubeni America Corp., 138 F.R.D. 438, 443-444 (D.N.J. 1991). この事件は、金属スクラップ業者が、海外（日本）の親会社の米国子会社である金属スクラップ販売業者をスクラップ金属の購入契約違反で提訴したものである。判決で、100 パーセント子会社である被告は、親会社の支配下にあり、親会社の保有する文書に容易かつ日常的にアクセスしており、通常の業務上の必要があれば入手できる能力を有していたとして、裁判所は、子会社による親会社の保有文書に対するコントロールを認めた。

[114] ウラン製造事業者による国際的なマーケット操作の独占禁止法違反に関する In re Uranium Antitrust Litigation, 480 F.Supp. 1138, 1152 (N.D. Ill.1979)では、応答当事者の子会社の保有文書へのコントロールの有無が争われた。裁判所は、親会社は 100 パーセント子会社の文書を提出する義務があるとする一方で、43.8 パーセントの保有の子会社で分離して事業を行っている場合にはその文書の提出義務はないとした。

[115] Goh v. Baldor Electric Co., 1999 WL 20943, at *2 (N.D. Tex. Jan. 13, 1999).この事件では、シンガポール在住の原告が、被告 Balder 社の電子デバイスのシンガポールおよび極東市場の開拓をアレンジし、Balder 社のシンガポール関係会社の 40 パーセントの株式を有していた。原告は、株式の価格評価の意見書に関わった Ernst & Young に、Ernst & Young のシンガポールおよびタイから文書を提出させようとした。価格評価に関わったのは、Ernst & Young ダラスのみであり、また、Ernst & Young 系三事務所は、共通の団体でありながら、分離して運営されており、原告は、Ernst & Young ダラスが他の二事務所の保有文書にコントロールを有することを立証できなかった。また、Ernst & Young のシンガポールとタイは、訴訟で使用される文書の任意提出は規定に反するとして、Ernst & Young ダラスへの提出を拒んだ。結果、裁判所は、Ernst & Young ダラスは文書のコントロールを有していないと判示した。

[116] アーサー. R. ピント＝ダグラス.M.ブライソン（米田保晴監訳）『アメリカ会社法』49 頁以下（レクシスネクシス・ジャパン, 2010）では、「会社は別個の法律上の人格であり、そうしたものとして自らの債務に責任を負う。債権者は、生身の人間である所有者すなわち株主の資産（家、自動車、銀行口座、その他の投資物件）に、あるいは子会社の場合、法人の所有者である親会社の資産に手を伸ばすことはできない。（中略）法人格の否認（veil-piercing）の法理は、ほぼ全面的に裁判官が創造した法であるが（中略）不法行為又は契約違反に対する会社の責任を確立した後、被告会社に将来の判決を履行するだけの資産がない場合、原告は個人株主又は親会社を被告会社の債務に対する責任から保護している法人格を、否認することを求めることができる」としている。また、ロバート・W・ハミルトン（山本光太郎訳）『アメリカ会社法』92 頁（アテネ社, 2006）

や分身の理論（alter-ego doctrine）分析を用いて、実質的な独立性を否定し又は支配性を認定することによって、当事者は非当事者である兄弟会社から文書を入手する義務があると判断することもある。

宅配業者の配達ドライバーらが、自分たちは独立事業者ではなく従業員であるとして、業務に要した経費および未払いの時間外手当の支払いを求めた Wells v. FedEx Ground Package Systems[117]で、原告らは、被告の兄弟会社のトラックドライバーであった一部の原告のために、年金、補償金および職務内容記述書等に関連する情報の提出を被告に求めた。これに対して被告は、被告と兄弟会社は分離しており異なるとして、兄弟会社の保有する情報は、被告の保有、管理又はコントロールの外であると主張した。裁判所は、応答当事者である被告には要求に応じて情報を兄弟会社から入手する現実の能力があるとして、現実の能力基準により非当事者である被告の兄弟会社の保有、管理下にある文書の提出を命令した[118]。反対に、（清涼飲料水の添加物である）クエン酸の購入業者が、製造業者に対して、競業者との価格操作や市場分割の共謀による独占禁止法違反に基づき提訴した In re Citric Acid Litigation の控訴審では、原告は、被告らの共謀の手段として利用した欧州クエン酸製造協会（European Citric Acid Manufacturers Association: ECAMA）の会計監査を実施した C&L スイスが保有する情報を入手するために、C&L スイスと親会社を同じくする C&L US に対して、文書提出令状を送付した。C&L スイスと C&L US 間では、利益や損失を共有することはなく、また管理、監査又は支配を行う関係にはなかった。第９巡回区控訴裁判所は、提出が義務づけられるためにコントロールを要求される文書は、当事者が現実に入手する能力に焦点を当てて定義されるべきであるとする原告の主張を退けた。裁判所は、「文書提出令状を受けた会社が、関連会社にその情報を提出することを強制するメカニズムは存在せず、また、関連会社が法的にまた契約に違反することなく文書の引き渡しを拒否することができることから、原告がどのように応答当事会社に文書を入手させようとしているのか明らかではない。応答当事会社はその関係会社の文書への法的なコントロールを有していないため、原告が応答当事会社にそれらの文書を提出することを強制できない[119]」と判示した。

いくつかの裁判所では、現実の能力基準と法的権利基準を併用し、連邦民事訴訟規則第 34 条のコントロールが兄弟会社へのディスカバリにまで及ぶかを判定し、より公平な判断を導こうとしている[120]。例えば、乳児用のボトルに関する特許権や商標権の非独占的契約違反事件である

は、判例が法人格の否認を示唆する基準として、「会社が株主にとって[道具]であるか否か（即ち、株主が過大な支配を及ぼした上で不正もしくは不公平な行為がなされたか否か）、会社が株主の[分身]（alter ego）であるか否か（即ち、会社の別個の法人格が否定されるような所有と利益の一体化が存在しており、別個の法人格を認知することが詐欺的もしくは不公正な結果に帰結するか否か）」としている。

[117] Wells v. FedEx Ground Package Systems, Inc., 2012 WL 4513860 (E.D.MO. Oct. 1, 2012).

[118] *Id.* at *2.

[119] In re Citric Acid Litigation, 191 F.3d at 1108.

[120] Alcan v. Alcan International Ltd. v. S.A. Day Manufacturing Co., 176 F.R.D. 75, 79 (W.D.N.Y. 1996) では、裁判所は、当事者と共通の親会社を有する外国の兄弟会社との間に一体化したビジネスの存在を認め文書提出を強制する判決を下した。この事件で、カナダ法人である Alcan 社、デラウェア州法人であり本社をコネチカット州に有する Solvay Chemicals, Inc.の事業部門である Solvay Performance Chemicals らは、原告のアルミニウム製品の商標を侵害したとして、連邦商標法（Lanham Act）およびニュー・ヨーク州法に違反する虚偽表示に基づく訴訟をニュー・ヨーク州の会社である被告に対して提起した。被告も同じく、原告の虚偽広告による Lanham Act 違反に基づく反訴を行った。ディスカバリ手続において、被告は、原告の親会社と共通の資本支配下にあり、対象となるアルミニウム製品の製造元であるドイツ会社が保有する製品の技術資料や被告製品との比較資料の提出を求めていた。判決において、裁判所は、原告会社に対して、その外国関係会社（ドイツ）の保有する文書の提出を命じた。裁判所は、原告会社はドイツ関係会社の米国における独占的販売契約、代理契約を締結しており、米国原告会社とドイツ関係会社は、統合した財務報告書を提出し、同じ会社ロゴを使用する等、一体化された世界ベースのビジネス主体であると判断し、原告にはドイツ関係会社の保有、

Handi-Craft Co. v. Action Trading, S.A.[121]では、原告は、契約違反による損害評価、また被告からの逸失利益の反訴への対応を目的として、被告の英国やイスラエルの販売会社の保有する文書の提出を求めた。被告は、これらの販売会社と被告の間の内部関係（interrelation）は存在せず、独立した事業体であり、被告にこれらの会社の保有文書へのコントロールは存在しないと主張した。裁判所は会社資本の共通性、取締役、執行役員や従業員の相互兼務、通常の業務過程において交換される文書や訴訟における非当事会社の関与、を斟酌しディスカバリを命令した[122]。また、Uniden America Corporation v Ericsson Inc.[123]では、原告は、被告に対してその姉妹会社（sister company）から文書を入手し提出することを強制するよう裁判所へ申し立てた。裁判所は連邦民事訴訟規則第34条のコントロールの有無を判定する際に考慮すべき要素として、（１）文書を入手する法的権限、（２）文書を入手する現実の能力、（３）alter ego の関係、および（４）支配の共通性、取締役、執行役員、従業員の相互混在、通常業務の過程における文書交換、取引における非当事者の利益や関与および訴訟における非当事者の関与を含むコントロール要素や子会社への親会社支配の程度を示すことにより、原告の要求を認める判断を下した[124]。

他方、Dugan v. Lloyds TSB Bank, PLC[125]では、資本関係により理論上支配することは、関係会社が保有する文書への保有、管理又はコントロールを有すること、とは異なるという判断がなされている[126]。被告のLloyds TSB Bankは、英国に本拠を置く金融機関であり、原告のDuganらは、被告のローン商品に関連して、契約違反、誠実かつ公正な取引に関する黙示の約束違反に基づき被告を提訴していた。原告は、Lloyds TSB Bankの親会社であるLloyds Banking Groupが保有する資金コストの計算に関する電子的保存情報の提出を被告に要求していた。被告は、親会社が委託する情報管理者が管理する対象情報の提出を拒絶し、親会社の文書や証人は被告の保有、管理又はコントロールの範囲内には入らないと主張した。これに対して、原告は、裁判所は被告と親会社の密接な関係を考慮してコントロールに関する広義の定義を取り容れるべきであると主張した。裁判所は、第９巡回区の判例では、コントロールに該当するためには関係する法人間の単なる法的な所有関係以上のものを要求しているとして、その主張を退けた[127]。

管理又はコントロール下にある文書を提出することを強制されると認定した。

[121] Handi-Craft Co. v. Action Trading, S.A., 2003 WL 26098543, at *6-7 (E.D. Mo. Nov. 25, 2003).

[122] *Id.*

[123] Uniden America Corp. v Ericsson Inc., 181 F.R.D. 302, 307 (M.D. N.C. 1998). また、比較的最近の事例では、商標権の侵害事件であったGucci America Inc. v. Curveal Fashion, 2010 WL 808639 (S.D.N.Y. Mar. 8, 2010)において、原告は被告に対して約1400万ドルの欠席判決で勝訴した。その後、判決の執行を求めて、被告が、侵害品の売却利益として約90万ドルをその口座に有しているマレーシアにあるUOB Malaysia銀行の情報を求めた。非当事者である当該銀行の親会社は、シンガポールに本拠を有するUOB銀行であり、ニュー・ヨーク市でもその子会社であるUOB NYが事業活動をしていた。原告は、UOB NYに対して被告のUOBマレーシア銀行口座の情報を開示する文書提出要求を行ったが、UOB NYはその要求に応じず、提出に応じることはマレーシアの銀行プライバシー法に違反すると主張した。裁判所は、外国関係法リステートメント(Restatement (Third) of Foreign Relation Law of the United States §442 (1)(c))および第２巡回区の先例に基づく分析を行い、UOB NYは米国内で関連する銀行記録を有していなかったが、記録を保有する子会社をコントロールするシンガポールの親会社であるUOBが当該記録に対するコントロールを有するとみなし、文書提出がなされるべきであると判示した。また、対象となる銀行口座の情報が、訴訟の遂行に重要であり、提出要求も具体的かつ直接的である点、他の選択肢（例えば、原告がマレーシアの裁判所に開示強制を申し立てる等）と比較してより簡易に実行できる点などが斟酌された。そのうえで、その子会社を通じてニュー・ヨーク市で業務を行っていることを理由として、親会社であるUOBは自身がコントロールするものとして、口座記録を提出することを義務づけられることになった。

[124] Uniden, 181 F.R.D. at 307-308.

[125] Dugan v. Lloyds TSB Bank, PLC, 2013 WL 4758055 (N.D. Cal. Sept. 4, 2013).

[126] *Id.* at *2-3.

[127] *See supra* note 99, at 124.

重要なのは、別個の法人であるが関係会社である場合、資本関係による理論上のコントロールの証拠では不十分であると裁判所が理由づけた点であり、子会社と親会社間での情報へのアクセス自体がコントロールを構成するものではないとしたことである（第９巡回区であるカリフォルニア州での判例傾向については、１．２項で詳述）。

１．２　米国外の非当事者への資本関係に基づく文書提出の強制 ーカリフォルニア州での判例を例としてー

本項においては、IT 技術産業が集中するシリコンバレーを擁し、また日本企業が知的財産訴訟や労働訴訟に巻き込まれるケースが多いカリフォルニア州における非当事者（多くの場合、日本などの米国外の親会社や関連会社）への文書提出義務の範囲について、判例を見ながら検討する。ほとんどが補助裁判官の下した判決ではあるが事例としての意義がある。カリフォルニア州は、「法的権利基準」を適用して、比較的厳格に非当事者の保有文書・電子的保存情報へのコントロールの有無を判定している第９巡回区に所在する。

文書提出要求や文書提出令状（subpoena duces tecum）によって、米国の子会社に対して米国外の親会社や関連会社の保有する文書の提出が要求される場合、カリフォルニア州の判例では、子会社にその親会社や関連会社の文書を提出させるために、要求当事者は、当該子会社が提出を要請される親会社や関係会社の保有文書に「コントロール」を有することを証明しなければならないとしている[128]。子会社が要求すれば（on demand）親会社から文書を入手することができるのであれば、その子会社は、親会社の文書についてコントロールを有していると判断している[129]。一般的には、このコントロールを証明することは困難であるが、カリフォルニア州の連邦地方裁判所は、子会社が、親会社とデータベースのアクセスを共有している場合や、親会社や関連会社と文書へのアクセスについて契約を締結している場合には、たとえ、文書が物理的に米国内に所在しないときであっても、子会社がコントロールを有していると認定している。

連邦民事訴訟規則第 45 条(a)項(1)号(A)(iii)は、「指定の時間および場所において、（中略）名宛人が（中略）その保有、管理又はコントロール下にある指定された文書・電子的保存情報又は有体物を提出する」ことを要求できると規定する。カリフォルニア州を管轄する第９巡回区は、連邦民事訴訟規則第 34 条および第 45 条によるコントロールを「要求すれば文書を入手できる法的権利」と定義する[130]。そのうえで、理論上のコントロールの証拠では不十分であり、現実のコントロールを証明することを要求している[131]。例えば、自動車エンジンの欠陥に関して、明示保証義務違反、不正競争防止法（Unfair Competition Law）違反および消費者救済法（Consumer Legal Remedies Act）違反に基づき提起されたクラスアクションである Seifi v. Mercedes-Benz U.S.A., LLC では、原告が被告の親会社であるドイツの Daimler AG が保有する文書の提出の強制を申し立てた。裁判所は、文書提出要求を行う当事者が「応答当事者に文書提出を強制する前に、子会社が要求すれば親会社の文書を入手できる法的権利があること」を立証しなければならないとして、原告の申立てを却下した[132]。

---

[128] United States v. Int'l Union of Petroleum & Indus. Workers, 870 F.2d 1450, 1452 (9th Cir. 1989).

[129] In re Citric Acid Litig., 191 F.3d at 1107; United States v. Int'l Union of Petroleum & Indus. Workers, 870 F.2d 1450, 1452 (9th Cir. 1989)を引用。

[130] In re Citric Acid Litig, 191 F.3d at 1107.

[131] *Id.*

[132] Seifi v. Mercedes-Benz U.S.A., LLC, 2014 U.S. Dist. LEXIS 173745, at 6-7 (N.D. Cal. Dec. 16, 2014).

上述の Dugan v. Lloyds TSB Bank, PLC[133]で、裁判所は、「コントロール」を立証する際には、関係する組織から「要求された文書を入手する現実の能力」では十分ではないとした。その理由として、関連する組織は、「法的に、また契約に違反することなく、当該文書の引き渡しを拒否することができる」ことをあげた[134]。同様に、Hambrecht Wine Group, L.P. v. Millennium Imp. LLC[135]では、カリフォルニア州北部地区連邦地方裁判所は、「原告は、親会社の子会社へのコントロールと子会社の親会社へのコントロールを区分しておらず（中略）、原告は、外国の親会社の文書へのコントロールを行使するために子会社が有する法的権利を明確に証明していない」として、子会社に対して親会社の保有する文書の提出を強制する命令を取り消した。同じく、上述の Mercedes-Benz 事件でも、裁判所は、原告が、子会社が「文書を提出することを強制する権利を持っている」ことを証明していないとして、子会社への文書提出令状を取り消している[136]。

このように、親会社とその子会社の密接な関係を示すだけでは、子会社が、要求すればその親会社から文書を入手することができる法的権利を有することを立証するのには十分でない。Dugan 事件で、原告は、（１）子会社の 100 パーセント資本を親会社が保有している、（２）親会社が子会社を補助するために事件において文書や証人を提供していた、（３）親会社および子会社は同じ取締役を共有している、および（４）親会社は訴訟の対象である貸付を管理し、利益を得ていることで重要な役割を果たしていることから、文書提出令状の送達を受けた子会社である当事者が要求によりその親会社から文書を入手する法的権利を有していると主張した。これに対して、裁判所は、原告は、「子会社がその親会社から要求すれば文書を入手する法的コントロールを有するいかなる証拠も」提示していないとして、文書提出令状を取り消した[137]。

Tessara, Inc. v. Micron Tech., Inc. [138]では、原告は、米国外の親会社が保有する文書を提出するよう文書提出令状を非当事者である Hynix Semiconductor America へ送達したが応じなかったため、文書提出を強制する申立てを行った。Hynix Semiconductor America は、韓国 Hynix Semiconductor Industries, Inc.の米国子会社であった。原告は、（１）韓国の親会社は 96.7 パーセントの米国子会社株式を保有している、(２)Hynix Semiconductor グループは全世界で販売、マーケティングおよび販売網を形成している、（３）Hynix Semiconductor グループは先進の半導体パッケージの開発を連帯して行っている、および（４）Hynix Semiconductor グループは、取締役を兼務させており、また弁護士を共有している、ことから子会社は親会社の文書へのコントロールを有していると主張した。裁判所は、Hynix Semiconductor America と Hynix Semiconductor Industries の密接な関係にもかかわらず、「Hynix Semiconductor America が文書要求に記載される文書を要求により入手できる法的権利を有していることを具体的に立証していない」として、文書提出を求める原告の申立てを却下した[139]。

これらの文書提出令状にかかる事件で共通する基準は、子会社が親会社にその保有文書を子会社に提供することを強制する「要求すれば文書を入手できる法的権利」があるかどうかという点である。

親会社の文書の提出を強制する根拠として、親会社と子会社間に特定の文書を共有する合意が

---

[133] Dugan, 2013 WL 4758055, at *2.
[134] *Id.*
[135] Hambrecht Wine Group, L.P. v. Millennium Imp. LLC, 2006 WL 3302428, at *2 (N.D. Cal. 2006).
[136] Seifi, 2014 U.S. Dist. LEXIS 173745, at 6-7.
[137] Dugan, 2013 WL 4758055, at *3.
[138] Tessara, Inc. v. Micron Technology, Inc., 2006 U.S. Dist. LEXIS 25114, at 17-19.
[139] *Id.* at 12.

存在することは、それらの具体的な文書へのコントロールの存在を証明する可能性がある。Genentech, Inc. v. Trustee of the Univ. of Pa.[140]で、裁判所は、文書提出要求を受けた子会社は親会社へ文書を要求することは可能であっても、文書を要求する能力と、要求により文書を入手する能力とは、異なるものであるとして、親会社の文書へのコントロールは一般的には有さないと認定した[141]。しかし、裁判所は、親会社と子会社間の特定文書の共有の合意に従えば、文書提出要求を受けた子会社が親会社のいくつかの文書にはコントロールを有しているとして、合意を通じて、子会社は、要求により親会社からいくつかの文書を入手することができると述べ、子会社は、親会社と子会社間の合意により認められる範囲において、原告の要求に応答すべき親会社の文書を提出する義務を負うと判示した[142]。

また、親会社と子会社間でデータベースアクセスを共有している事実は、子会社が提出を要求されている文書に「コントロール」を有していることを証明する可能性がある。Choice-Intersil Microsystems Inc. v. Agere Systems Inc.[143]で、裁判所は、原告が子会社を通じて親会社の文書の提出を行うことを認めた。Dugan 判決で、カリフォルニア州北部地区連邦地方裁判所は、自ら下した Choice-Intersil 判決について説明し、子会社が親会社と関連するデータベースのアクセスを共有し、親会社に対して要求することにより高いレベルの文書を入手できる場合、当該子会社にその親会社の文書を提出するよう要求する命令が下されることがあり得ると述べている[144]。

以上見てきたように、子会社へ文書提出令状を送達することにより米国外の親会社が保有する文書・電子的保存情報への子会社によるコントロールを認定させることのハードルは、カリフォルニア州および第９巡回区においてはかなり高いと思われる。

当事者にとって、後述する文書提出令状による米国外の非当事者からの文書・電子的保存情報の入手は、かなり困難であり、特に米国の訴訟規則の及ばない米国外の非当事者は、任意による文書提出令状への応答となる。そのため、米国に子会社、関連会社を有する海外の親会社が保有する文書・電子的保存情報を強制的に入手することを目的に、ディスカバリ戦術の一環として、米国内の子会社や関連会社に文書提出令状を送達し、米国外に所在する証拠入手を試みるケースもあると思われる。これは、米国内の子会社又は関連会社が米国法下での文書提出令状に対するペナルティ付きの義務を負うことになるため、その米国子会社、関連会社を通じて、提出義務の不履行に対する子会社等へのペナルティによるプレッシャーを利用して、米国外の非当事者である親会社、関連会社等からの情報入手を企図するものである。

第９巡回区での一連の判決は、資本関係のみならず、米国子会社等が、米国外の親会社が保有情報を要求により入手する法的権利を有することをコントロール判断の要件としており、米国に子会社や関連会社を有する日本企業を含めた米国外の企業にとっては、米国子会社等を通じた保有情報の提出義務の一定の判断基準となる。

第２項　サービスプロバイダー等の保有情報へのコントロール

情報技術の発達に伴って、事業者、官公庁などは、膨大な電子的保存情報を保有している。特

---

[140] Genentech, Inc. v. Trustee of the University of Pennsylvania, 2011 U.S. Dist. LEXIS 128526 (N.D. Cal. Nov. 7, 2011).
[141] *Id.* at 6-7.
[142] *Id.* at 8-10.
[143] Choice-Intersil Microsystems Inc. v. Agere Systems, Inc., 224 F.R.D. 471 (N.D. Cal 2004).
[144] Dugan, 2013 WL 4758055, at *2.

にＥメールや業務データ等を保存、管理する場合に、保管サーバの維持・管理費用や大量のデータ維持を自社のみで行うことは洗練された情報技術のスペシャリストを数多く抱える大企業などを除いて困難である。これらにかかる労力、費用負担の軽減や外部リソースの活用による円滑なシステム運営等を目的として、外部のプロバイダー業者やクラウドサービスを利用し、電子的保存情報の管理、維持を委託するケースが多くなっている。

そのような外部業者のサーバへ委託者である訴訟当事者やディスカバリの応答当事者がデータを預け又は外部業者の管理下に置いているような場合、それらのデータについては、当事者がコントロールを有すると理解することが相当であろうか。

インターネットウェブサイトを利用した著作権侵害について争われた Columbia Pictures Industries v. Bunnell[145]で、被告である Bunnell は、被告のウェブサイトにアクセスしようとする者のために仲介を行う業者である非当事者のサービスプロバイダー、Panther 社と契約関係にあった。原告である Columbia Pictures は、被告に対して Panther 社が保有するサーバログデータの提出を要求した。担当した補助裁判官は、被告はサーバのログデータがどのように経由されるかを自らの意思で操作することができ、データは被告の保有、管理又はコントロール下にあったと判示した[146]。この判決の上訴を受けて、地裁は、被告がサーバのログデータを自らのサーバを通じて迂回させることができたため、コントロールしていたと結論づけた[147]。また、Equal Employment Opportunity Commissions v. SVT, LLC[148]は、被告である SVT が、採用選考時に女性であることを理由とした差別を行ったとする事件であり、原告となった EEOC（Equal Employment Opportunity Committee：雇用機会均等委員会）は、SVT が採用選考に関係する電子的保存情報を提出することを強制するよう裁判所に申し立てた。SVT は、採用への応募者は第三者ベンダーの申し込みソフトウェアを利用しており、EEOC が要求する情報に関しては、連邦民事訴訟規則第 34 条の目的の下での SVT の保有、管理又はコントロールはないと主張した。加えて、SVT は、対象情報の入手には、不当な負担と費用がかかるとして当該情報は合理的にアクセス可能ではないと主張した。裁判所は EEOC の申立てを認め、SVT はベンダーから文書のコピーを入手する法的権利を有するとして、当該データが第三者ベンダーに保管されていたとしても被告のコントロールは及ぶ[149]と判示した[150]。

動物診断製品の独占的な地位を有する被告会社が、競合製品を販売促進しない販売会社にのみ

---

[145] Columbia Pictures Industries v. Bunnell, 2007 WL 2080419 (C.D. Cal. May 29, 2007). また、企業年金制度や福利厚生制度の設計や運営を統一的に規定する連邦法（ERISA）に基づくクラスアクションである Keir v. Unumprovident Corp., 2003 WL 21997747 (S.D.N.Y. Aug. 22, 2003)では、非当事者であるベンダー(IBM)の保有するバックアップテープを保全する必要な手続を被告が怠ったかどうかが争点となった。裁判所は、被告は関連するバックアップテープが保全されるよう IBM に依頼すべきところを怠ったとして、被告による保全義務の不履行があったことを認定した。

[146] Columbia Pictures, 2007 WL 2080419, at *6.

[147] *See supra* note 99, at 126.

[148] Equal Employment Opportunity Commissions v. SVT, LLC, 2014 WL 1411775 (N.D. Ind. Apr.10, 2014). 同様に、倉庫作業での賃金および勤務時間の紛争にかかるクラスアクションである Carrillo v. Schneider Logistics, Inc., 2012 WL 4791614, at *6 (C.D. Cal. Oct. 5, 2012)で、原告は Wal-Mart のために倉庫を運営している被告（Schneider）の従業員が正規に登録する Wal-Mart のＥメールアカウントからＥメールを入手しようとした。被告は、Ｅメールアカウントは Wal-Mart が管理する Wal-Mart のサーバ上にあり、そのアカウント上のＥメールに被告のコントロールは及ばないと主張した。裁判所は被告の主張を認めず、関連するＥメールの提出を被告に命令したうえで、被告のＥメールアカウントが第三者に管理されているという事実をもって利用可能なすべての情報にかかる被告の提出義務を除外（obviate）するものではないとした。

[149] Equal Employment Opportunity Commissions, 2014 WL 1411775, at *7-8.

[150] *See supra* note 99, at 128.

自己の製品を扱わせる、いわゆるロックアップ（lock up）により原告のビジネスを阻害したとして提起されたCyntegra, Inc. v. Idexx Laboratories[151]で、原告はその電子データの大部分をベンダーであるNetNation Communications, Inc.により運営されているサーバ上に保管していた。原告が支払いを滞らせたためにベンダーがサーバから原告のデータを削除した。ベンダーの証拠の破棄にかかる原告への制裁に関して、裁判所は、（１）原告は削除されたファイルに十分なコントロールおよび法的権利を有しており過失（fault）を構成する、（２）原告が支払いを止めた時点ですでに保全義務は生じており、支払いを行わないことを決めた後に情報のセーブや出力はできた、そして（３）原告は、間接的であっても、保存証拠のコントロールをしており、支払を行わなかったことにより、保全を確実にする義務を怠った[152]と判示した[153]。

以上見てきたように、サービスプロバイダー等、当事者が管理や保管を委託し、非当事者が受託している情報やデータ、取引先サーバの自己のアカウント上に存在するＥメール等の情報については、委託等の契約関係や自ら現実に管理している事実に基づき、当事者の管理、コントロールが及ぶことはほぼ確立されている。

訴訟に関わる当事者は、自身のサーバ、データベース等、直接の管理下にある情報のみならず、自らの保全義務が発生したと同時に、サービスプロバイダー等に管理、保管を委託している情報についても、保全義務が生じることを認識する必要がある。また、訴訟ホールドを組織内のみならず、サービスプロバイダー等へも発動し、その保全を徹底することが適切であろう。

第３項　従業員および取締役等が保有する情報へのコントロール

会社や官公庁等の組織が訴訟当事者となる場合、その従業員や所属員が組織から支給、貸与されたパソコン等のデバイスで作成した文書・電子的保存情報、又は職務上作成したＥメール等の電子データは、業務上作成されたものとして、当事者たる組織等の団体の保有、管理又はコントロール下にあるといえる。したがって、組織が当事者となる場合には、それらの文書やデータが、その保全・提出義務の対象となることは議論を待たない。

しかしながら、従業員、所属員が個人で所有するパソコンやスマートフォンなどの携帯電話の保存情報、また、すでに会社等の組織を離れた元従業員や元役員の保有する情報については、会社等の組織のコントロール下にある情報として扱えるであろうか。また、逆に、従業員個人が訴訟での応答当事者となる場合、その雇用主である会社保有の情報に、従業員個人のコントロールが及ぶか、すなわち保全・提出義務はあるのだろうか。

Cotton v. Costco Wholesale Corp.[154]では、被告会社の現従業員が個人的に使用する携帯電話で送受信されたメッセージ等の情報に対して、被告会社である当事者のコントロールが及ぶか、すなわち、被告会社に保全・提出義務が生じるか、という点が問題となった。携帯電話が会社から支給されたものではなく、また従業員も仕事上使用していなかったことから、裁判所は法的権利基準を適用し被告会社のコントロールを否定した[155]。特に、従業員等の私的利用のコンピュータや携帯電話内の情報について、雇用主たる当事会社が提出を依頼、指示を行うこと自体が、雇用関係の下での強制ともみなされかねず、現実の可能性基準でコントロールの有無を判断するこ

---

[151] Cyntegra, Inc. v. Idexx Laboratories, Inc., 2007 WL 5193736 (C.D.Cal. Sept. 21, 2007).
[152] *Id.* at *5.
[153] *See supra* note 99, at 127.
[154] Cotton v. Costco Wholesale Corp., 2013 U.S. Dist. LEXIS103369 (D. Kan. July 24, 2013).
[155] *Id.* at 6.

とは適切ではないだろう。

また、訴訟当事者である元従業員が、元雇用主である会社の保有情報へのコントロールを有するかが争点となったケースでは、現実の能力基準により入手が可能と判示した例がある。In re Flag Telecom Holding, Ltd. Securities Litigation[156]では、証券詐欺事件で、原告が、元上級役員である個人被告に対して企業が保有する記録の提出を求めた。裁判所は、元上級役員は、ディスカバリの対象となる文書を在職当時利用することを許されており、現実の入手能力があるとして会社保有の文書の提出を命じた[157]。しかしながら、この事件において、現実の能力基準ではなく、法的権利基準が採用された場合、退職後、元従業員は連邦民事訴訟規則第 34 条のコントロールを元雇用主の保有文書に対しては有さないことになり、要求当事者は、当該元従業員が雇用されていた期間に保有していた情報であっても、入手できなかった可能性が高いと思われる。

以上のように、事案ごとに当事者の情報入手能力のバランスを考慮し、元従業員や元役員へ会社当事者によるコントロールの有無を個別に判断する場合、裁判所は現実の能力基準を採用する傾向が高いように思われる[158]。裁判所は、従業員と会社間の情報のコントロールの問題については、事案の内容、当事者が保有していた関連する情報の多寡、対象情報の訴訟における重要性等、事案ごとに、法的権利基準、法的権利プラス通知義務基準又は現実の能力基準のいずれを用いてコントロールを判断するか調整を図っている。

第４項　その他非当事者の保有情報へのコントロール

文書保存自体が法令によって課され、もって当事者の保全・提出義務の対象となることがある。Tomlinson v. El Paso Corp. [159]で、原告は、被告 EL Paso 社が、従前の伝統的な確定給付型企業年金プランをキャッシュバランスによる計算に基づくものへと転換したことが、ERISA[160]および ADEA（the Age Discrimination in Employment Act of 1967: 雇用者年齢差別禁止法）に違反するとして提訴した。原告は、非当事者である給付金管理者が保持する年金記録およびデータの開示を被告である雇用主に求めた。雇用主は当該データを保有もコントロールもしておらず、提出はできないと主張したが、裁判所は、雇用主の主張を退け、米国労働省の規則が ERISA プランにも適用され[161]、雇用主は当該データを保持することを要求されるとした[162]。

また、契約関係により生じるコントロールの例として、本人と代理人間での情報の支配関係が問題となった事案で、会社はその代理人から文書を入手する法的権利を有するとした例がある。City of Seattle v. Professional Basketball Club, LLC[163]において、原告は、E メールを含め

---

[156] In re Flag Telecom Holdings, Ltd. Sec. Litig., 236 F.R.D. 177 (S.D.N.Y. 2006).

[157] *Id.* at 181.

[158] 例えば、Scovin v. Great West Life & Annuity Insurance Co., 2006 U.S. Dist. LEXIS 71386 (D.Conn. Sept. 29, 2006). 本判決では、退任して 5 年以上経つコーポレートセクレタリの保有する文書の提出を当事会社に命じた。また、折り畳み式段ボール箱の製造販売に関する独占禁止法違反でのクラスアクションであった In re Folding Carton Antitrust Litigation, 76 F.R.D. 420 (N.D. Ill. 1977)でも、退職後であっても、会社から経済的利益（現金や物品でのコンサルタントフィーなど）を得ていた元従業員が保有する文書に対しては、元雇用主たる会社のコントロールが存在すると認めた。

[159] Tomlinson v. El Paso Corp., 245 F.R.D. 474 (D. Colo. 2007).

[160] 1974 年に制定された企業年金制度や福利厚生制度の設計や運営を統一的に規定する連邦法。Employee Retirement Income Security Act（従業員退職所得保障法）の頭文字をとって ERISA（エリサ）と称される。

[161] Tomlinson, 245 F.R.D. at 477.

[162] *See supra* note 99, at 125.

[163] City of Seattle v. Professional Basketball Club, LLC, 2008 WL 539809 (W.D. Wash. Feb 25, 2008).

た文書の提出を被告であるプロフェッショナルバスケットボールクラブのメンバー（有限会社の構成員）に求めた。原告は、８名のメンバーのうち、６名の関係するＥメールを提出するように求めたが、被告は２名分のＥメール約 15 万通を提出し、それ以上の検索は著しく範囲を拡大しなければならず、また無関係な文書を含むことになると主張した。裁判所は、運営契約を精査した後、オクラホマ州法を適用し、有限会社であるクラブの個々の構成員が管理者となることを認定した[164]。そのうえで、管理者は会社の代理人であり、本人－代理人の関係により、構成員であるメンバーからの文書入手の法的権利が被告にはある[165]とした[166]。

さらに、近年コーポレートガバナンスの要請を受けて、日本でも定着している社外取締役の保有情報への訴訟当事会社のコントロールの有無についても争われている。社外取締役は、会社の監督者として、客観性を担保するために独立した機能を有するものであり、その保有情報への会社のコントロールが及ぶかという点で問題となることがある。

In re Triton Energy Limited Securities Litigation[167]において、Triton 社は、従業員に対しては、訴訟係属中は文書を保全するように指示したとする宣誓供述書（affidavit）を提出していた。しかし、社外取締役に対しては、従業員ではないとの理由でそのような指示を行っていなかった。Triton 社は、社外取締役は訴訟の当事者ではなく、また従業員およびその保有文書には会社としてのコントロールは及ぶが、分離されている社外取締役の保有情報には会社の権限は及ばないと主張した。裁判所は、Triton 社による意図的な社外取締役への保全指示の懈怠は認定せず、コントロールが存在するかどうかについては言及しなかった[168]。しかし、Triton 社が役員および取締役に彼らが保有、保管又はコントロールする文書の保全および提出を指示していれば、慎重かつ法の理念にかなうものであったと述べ[169]、本件訴訟の請求・防御に関連する社外取締役が保有するものを含む追加の文書提出を命令した[170]。

第５節　非当事者の保全義務および文書提出令状[171]（subpoena duces tecum）

前節では、訴訟当事者が非当事者保有の文書・電子的保存情報に対して、そのコントロールの有無に基づく保全・提出義務を負うか否かについて検討してきた。では、非当事者が、関連する情報を保有している場合で、第三者の訴訟の係属を知り又は合理的に予測可能なときは、自ら保

---

164 *Id.* at *2-3.

165 *Id.* at *3.

166 *See supra* note 99, at 125-126.

167 In re Triton Energy Limited Securities Litigation, 2002 WL 32114464 (E.D. Tex. Mar.7, 2002).

168 *Id.* at *6.

169 *Id.*

170 *See supra* note 99, at 126.

171 丸山・前掲注（３）83 頁では、「当事者は、相手方当事者に対して、その占有・管理・コントロールのもとにある文書、電磁情報、物件について、その提出を求め、また、それを閲覧、複写、検査することを認めるように要求することができる、また当事者は、相手方当事者の専有・コントロールする土地に立ち入り、検査・測量・撮影等を行うことができる。この開示方法を用いることのできる相手方は、当事者に限られる。非当事者の文書、電磁情報、物件で運搬できるものについては、証言録取を行うさいにそれを持参させる方法がある（subpoena duces tecum[文書・物件持参命令付召喚状]がこれを強制するために用いられてきた）ものの、土地の立入りについては別訴を提起するほか方法がなかった。しかし、1991 年の連邦規則改正で、① それまで召喚状は、裁判所期間が白地で発行し、証人の名前などは弁護士が後に記入していたところ、召喚状自体を弁護士が裁判所の職員として発行することができるようになるとともに、② それまで、証言録取に付随するものとして、非当事者に証拠の提出が命じられていたところ、証言録取なしに証拠提出を命じることが可能となり、さらには③ 非当事者に対して、その占有する土地建物の検査を認めるように命じることも可能となった。現在では、文書等の開示要求には裁判所の許可は不要である」とする。

全義務を負うことがあるのだろうか。

裁判所は、個人や企業が文書提出令状を送達され、又は情報の保存を法令[172]や契約で義務づけられている場合など、特別な関係や状況下になければ、原則として非当事者に証拠保全義務を負わすことはない。例えば、Koplin v. Rosel Well Perforators, Inc.[173]で、裁判所は、合意、契約、法令、又は他の特別な条件により生じる特別な関係又は義務がなければ、将来の第三者間の訴訟における当事者を助けるために、非当事者が可能性のある証拠を保全する義務はないことが一般的なルールであるとしている[174]。

法令に従った保存義務に関して争われた事例として、当事者に関するものであるが、Sarmiento v. Montclair State University[175]をあげることができる。この事件では、大学の准教授の仕事に応募し採用されなかった求職者が、大学に対して雇用時の人種および国籍に基づく差別クレームを提起し、不採用の決定に関連する採用委員会の議事録の保存義務を懈怠したとして、被告に対して不利な推定説示の制裁を課すよう求めた。原告は、大学および短期大学に雇用等の記録の保持を要求する連邦の規則に大学が違反したことを理由として、被告への制裁が認められるべきと主張した。裁判所は、「規則は、記録の保存義務を大学に課しているが、制裁による利益を求めている原告は、請求に関する別の要件を証明しなければならない[176]」とした。その要件には、大学が訴訟を合理的に予測したことの要件を含んでおり、裁判所は、その要件が満たされていないとして、制裁の申立てを退けた[177]。

裁判所は、非当事者については、当事者の保全・提出義務とは異なり、たとえその保有する情報が訴訟に関連している可能性を認識していたとしても、当該情報の保全について契約上の合意や保全義務を生じさせるような特別な関係がない限り、証拠保全義務はないとするのが一般的である。特別な関係の例としては、保険会社と被保険者の関係があり、Fada Industries, Inc. v. Falchi Building Corp. [178]では、被保険者が必要とする証拠を保全する義務が保険会社にはあったとした。この事件では、 湯沸かし設備の不良により水漏れ事故が発生したとして、事務所を賃借していたFada社が、湯沸かし設備の所有者であった共同賃借人のKoolwear社および建物の所有会社、管理会社等を相手取って損害賠償の請求を行った。その後、Koolwear社は、その損害保険会社である General Accident 社が、調査のために取り外した湯沸かし設備を過失により紛失又は破棄したとして、不法行為に基づく損害賠償請求訴訟を General Accident 社に対して提起した。裁判所は、General Accident社は、湯沸かし設備の保全義務を負っており、その義務を

---

[172] 例えば、Sarbanes-Oxley Act of 2002 は、公開会社の監査役が、監査後５年間、監査に関連する電子記録を含むすべての記録を保持する義務を規定している(8 U.S.C. §1520(a)(1)-(2))。証券取引所法（The Securities and Exchange Act）およびその実施を定める証券取引等監視委員会（SEC）の規則は、株式取引、取引所会員および株式ディーラーに広範な記録保存要求を課している(15 U.S.C. §78q(a))。公正労働基準法（The Fair Labor Standards Act）およびその規則は、雇用主が、給与支払簿、団体協約およびその他の雇用契約記録を３年間、業務記録を通常の業務過程において維持している形式で３年間、およびタイムカードなど、雇用および従業員賃金台帳を２年間、保持することを要求している(29 U.S.C. §211(c); 29 C.F.R. §516.5-6)。また、メディケアプログラムに参加する医療供給者は、保健福祉省(Department of Health and Human Services）により５年間の医療記録の保存を要求されることもある。

[173] Koplin v. Rosel Well Perforators, Inc., 241 Kan. 206 (1987).

[174] *Id.* at 208. また、Keene v. Brigham and Women's Hospital, Inc., 439 Mass.223, 235 (2003)で、裁判所は、被告である病院が潜在的な訴訟を認識していたことから医療記録の保全義務を有していたのみならず、法令による治療記録の保存義務があったとしている点で、法令により保全義務が発生することを認識している。

[175] Sarmiento v. Montclair State University, 513 F.Supp. 2d 72 (D.N.J. 2007).

[176] *Id.* at 94.

[177] *See supra* note 99, at 243.

[178] Fada Industry, Inc. v. Flachi Building Corp., LP., 730 N.Y.S. 2d 827, 838 (2001).

怠り、結果、Koolwear 社は Fada 社からの請求に対する抗弁ができないなど、重要証拠の喪失による損害を被ったことを認定した[179]。第三者であっても、保険会社と被保険者のような特別な関係にある場合、非当事者であっても、証拠保全の義務を負うことがある例を示したものである。

以上のように、当事者が保有、管理、コントロールする証拠に加え、訴訟の当事者となるか否かにかかわらず、非当事者が契約などの当事者と特別な関係下にあるときや、法令による定めがあるときなどは、非当事者が保有する関連情報について、一定期間ある種のデータを保存することを要求する独立した情報保全義務が非当事者に生じることがある。また、第三者証人が、証拠品の保全に同意した場合は、強制力ある契約を生じさせ、保全義務を負うことになる[180]。

法令や契約その他の特別な関係により、非当事者が保全義務を負う場合以外に、連邦民事訴訟規則第 45 条に基づき、訴訟提起の後に文書提出を求める文書提出令状が第三者へ送達された場合、当該文書提出令状により文書提出のみならず、文書保全の独立した義務もまた当該第三者に生じるのであろうか[181]。規則第 45 条は、文書提出令状を受けた第三者の保全義務については規定していない。また、同条は、当事者が非当事者へ文書提出令状を送達することを認めているが、同(d)項(1)号では、召喚状を送達する当事者は、不当な負担や出費を課すことがないよう、合理的な措置を講じなければならないとしている。裁判所は、文書提出令状への対応、特に電子的保存情報の保全、検索、提出は、非当事者にとって負担が大きくなることを認識しており、当事者への提出要求とは異なる扱いをしている。

その一方で、In re Napster Copyright Litigation[182]で、裁判所は、第三者に対して送達された文書提出令状は、関連するすべての情報に関して保全義務を課すものであり、当該義務は、要求された情報が提出され、かつ関連する訴訟が解決されるまで続く[183]と判示した[184]。また、Warner Bros. Records, Inc. v. Does[185]では、裁判所は、第三者への召喚状の取消の申立てが解決されるまで、第三者に対して証拠を保全することを命令している[186]。

非当事者が個別の保全義務を課される場合であっても、要求当事者が開示を求めるのに十分な理由を示さないかぎり、非当事者が合理的にアクセスできない電子的保存情報を提出することまでは求められない[187]。しかし、文書提出令状の内容によって、送達された非当事者が将来訴訟の当事者となることが合理的に予測される場合は、非当事者としてではなく、訴訟を合理的に予測すべき当事者としての保全義務がその時点で生じることになる。

非当事者に文書・電子的保存情報の保全を義務づける手段として、文書提出令状以外に、非当事者に保有する証拠を保全させるため、「保全のための召喚状（preservation subpoena)」を裁判所が認める場合がある[188]。例えば、私募証券訴訟改革法(Private Securities Litigation Reform Act）に基づくと、ディスカバリによって証拠を保全し又は当事者への不当な損害を防止するために必要でないかぎり、請求却下の申立てが決定されるまでは、私募証券詐欺事件におけるディ

---

[179] *Id.* at 841-842.

[180] Fletcher v. Dorchester Manual Insurance Co., 773 N.E. 2d 420, 425-426 (Mass. 2002).

[181] Sedona Conference Commentary on Non-Party Production & Rule 45 Subpoena (2008)が、規則 45 条による非当事者への文書提出令状に関して、不当な負担や費用、保全、費用補償等について解説している。

[182] In re Napster Copyright Litigation, 462 F. Supp. 2d 1060, 1068-69 (N.D. Cal. 2006).

[183] *Id.* at 1069-1070.

[184] *See supra* note 26, at 91-92.

[185] Warner Bros. Record, Inc. v. Does 1-14, 555 F. Supp. 2d 1 (D.D.C. 2008).

[186] *See supra* note 26, at 92.

[187] Fed.R.Civ.P. 45 (d)(1)(D), 1991 Committee Note.

[188] *See supra* note 99, at 241.

スカバリは停止されるとされている。ただし、この停止期間中であっても、当事者は、文書提出要求に従って証拠を保全する義務を負うことも規定されている。しかし、関連する証拠を保持する非当事者には、そのような法律上の義務はない。関連する電子的保存情報や他の証拠を保持する非当事者が、停止が解除されるまで保全することを確実にするために、裁判所は、当事者が「保全のための召喚状」を提出することを認めている[189]。また、In re Tyco International, Ltd. Secs. Litigation[190]では、原告が非当事者と同様の団体が「上書き処理を行い、その結果電子データが消滅した」根拠となる証拠を提出し、裁判所に保全のための召喚状の提出の許可を求めた。裁判所は、原告が当該第三者に対して保全を義務づけるための召喚状を送達することを許している。

第６節　小括

本章では、文書提出要求における応答当事者の義務について、（１）保全・提出すべき文書の範囲、（２）保全義務の発生時期と当事者の対応、（３）対象文書に対する当事者の保有、管理又はコントロールの範囲および（４）非当事者の保全義務について、連邦民事訴訟規則と判例に基づき検討した。

第１に、応答当事者が保全・提出することを義務づけられる文書・電子的保存情報の範囲については、対象訴訟における請求又は防御への連邦証拠規則上の関連性がまず要件とされる。ただし、ディスカバリにおける関連性は、「証拠能力のある証拠の発見に寄与する」と考えられれば関連性があると解釈されるため、関連性に基づき保全・提出されるべき文書は、証拠法での排除原則に該当する場合を含めて、より広い範囲で収集、保全する必要があることに注意を要する。提出された文書から、証拠排除原則に基づき、裁判所が事実審理で利用可能な証拠の範囲を決定することになる。

関連性に加えて、保全・提出すべき文書の要件として、合理的アクセス可能性が求められる。これは、訴訟における保全・提出を求められる証拠の訴訟上の必要性、重要性とその収集、保全にかかる人的、金銭的負担を比較衡量し、均衡性の観点から義務の対象とすべきかを判定するものである。

ディスカバリにおける関連性を広い範囲で解釈し、その対象を広範に取りながらも、合理的アクセス可能性による均衡性を踏まえ、保全・提出義務の対象文書を画定しようと判例は試みている。これは、迅速な裁判と当事者の適切な負担という訴訟経済にも資するものであり、後述する 2015 年 12 月１日施行の改正連邦民事訴訟規則に、当事者の合理的努力と証拠の必要性や重要性との均衡性が強く謳われていることにも現れている。

第２に、文書保全義務の発生時期と当事者の対応について、当事者が保全を開始するタイミングおよび実務上応答当事者が発動すべき訴訟ホールドとセーフハーバーとの関係について検討した。文書保全義務が生じるタイミングについては、「合理的に訴訟が予測されるとき」、すなわち、潜在的な原告であれば、弁護士を加え訴訟準備に入ったとき、潜在的な被告であれば、訴訟を予告する警告状を受け取ったとき等、実際に当事者が訴訟の発生を予測できる時点をその起点として保全義務が発生することが、第７巡回区以外のすべての巡回区での確立されたルールとなっている。しかしながら、合理的な訴訟予測がどの時点でなされるべきかは、事案によってかなり幅があり、場合によっては、長期間に渡り延々と対象となる文書を保全し続けなければならな

[189] *Id.*

[190] In re Tyco International, Ltd. Secs. Litig., 2000 WL 33654141, at *3, *5 (D.N.H. July 27, 2000).

い可能性がある。また、その時点では、訴訟の請求又は防御への関連性の予測が困難であり、特に潜在的な被告は、安全を見て必要以上に幅広い保全をかけることにもなりかねない。

第７巡回区で採用している「切迫性（imminence)」の要件は、これらの当事者への負担を合理的な程度まで引き下げるものとなるのではなかろうか。合理的に予測すべき訴訟を差し迫ったものに限定することにより、関連性のある保全対象文書の画定が容易となり、特に訴訟開始前の保全負担の軽減につながると思われる。しかし、現状は切迫性の要件を加えている巡回区は限られていることから、潜在的な当事者は安全を見て前倒しのタイミングでの文書保全を行っておくことが必要であると結論づけざるを得ない。

本章において紹介した、オーストラリア法人を被告とするLukenheimer判決では、訴状の送達を保全義務の発生時期と判示し、米国での訴訟可能性を高いレベルで認識した時点をその起点としている点で、今後米国外当事者にとって、その保全義務の発生を論議する際には有効な判例の一つとなると思われる。その一方で、特に、米国外の企業などの組織や個人が、米国民事訴訟の当事者となる場合、米国の民事訴訟手続やディスカバリ制度に精通していることは多くはないと思われる。米国外の特に潜在的な被告は、警告状の受領等、訴訟が予測される状況に際しては、相手方との契約内容や訴訟への発展可能性を含めて十分な検討を行うとともに、米国の民事訴訟上のディスカバリ規則に服することを前提として文書提出要求への対応準備を行うことが必要となる。

また、当事者が企業や官公庁等の団体である場合、訴訟の発生を合理的に予測したときは、訴訟ホールドを発動し、組織内の文書破棄、改変を禁止することが実務となっている。この訴訟ホールドの発動のタイミング、対象範囲およびその遵守が、後述する制裁との関係で問題となるケースが多い。企業などの団体は、文書の保管、破棄等の管理を定めたリテンションポリシーの整備に加えて、訴訟ホールドの発動時期や対象範囲の適切な判断、その徹底を行うことが米国訴訟では重要であることを認識すべきであろう。また、電子的保存情報にかかるセーフハーバーの活用について、保全義務の発生前ではあるが、日常的かつ善意の情報システムの操作に伴う情報破棄による不提出が認められている。このセーフハーバーは、改正民事訴訟規則37条(e)項においては、より広範に当事者の「合理的措置」という言葉で置き換えられ、当事者の負担の軽減が図られていると理解する。その意味で、当事者が「合理的措置」をどの程度講じた場合に、電子的保存情報の喪失にかかる責任を免除されるのか今後の判例の集積を注視していきたい。

第３に、保全・提出義務の対象となる文書への当事者の保有、管理又はコントロールの範囲について、セドナ会議が定めるセドナ原則および判例に基づきその画定を試みた。特に電子的保存情報の場合、その所在を問わないため、米国内の複数拠点や米国外にも分散しており、また、電子化、ネットワーク化の進展により、訴訟外の第三者、いわゆる非当事者が所持、管理しているケースもある。当事者が物理的に保有していることが明確でないデータ、電子的保存情報等に関して、応答当事者による保有、管理又はコントロールを裁判所がどのように判定しているかを検討した。非当事者の文書に関するコントロールを判定する基準として、連邦の各巡回区は、法的権利基準、法的権利プラス通知義務基準および現実の能力基準の３つの基準を採用しており、統一した基準で運用していない。現実の能力基準は、現実に応答当事者が対象文書に対してコントロールを有するのかをその判断の基準としているため、事案に即した柔軟な判断が可能となり得ると思われる。しかしながら、当事者にとっては、訴訟を合理的に予測した時点で、現実のコントロールの有無を比較的早い段階で判断することは困難であり、結果として当事者に不公正な結果をもたらすことになるとも思われる。それに比較して、法的権利基準、法的権利プラス通知義

務基準は、契約等の下、一定の法的権利を有することを前提とした基準であるため、当事者にとっては、安定的に一定の予測可能性を確保できるものと考える。同様に、非当事者である親子会社、関連会社、従業員と雇用会社、サービスプロバイダー等の委託業者のケースでも、資本関係等の外観上の関係にかかわらず、契約や合意による場合、雇用契約上の業務による場合など、対象となる文書へのコントロールを示す何らかの法的権利を必要とすることが、当事者の合理的負担、訴訟における文書保全の範囲への予測可能性の観点から適切であるかもしれない。

最後に、訴訟における非当事者の保全義務および非当事者への文書提出令状への対応について検討した。一般的には、非当事者は訴訟において当事者が負う文書保全・提出義務はない。しかし、法令や契約により特定の文書・電子的保存情報について、保管を義務づけられることがあり、当該文書が、訴訟において当事者の保全義務の対象となる場合、その破棄等が制裁の対象となるかという問題がある。結論的には、当該文書に対して、当事者がコントロールを有している場合は、当事者の保全義務を構成することになるが、非当事者が法令に違背することによる文書の破棄と制裁の対象としての保全義務文書の破棄は異なって解釈されるべきものであり、非当事者には義務は生じない。ただし、当事者と非当事者が保険会社と被保険者のような特別な関係にある場合は、例外的に当事者の保全義務が非当事者の保全義務としても働くことは認識しておく必要があると思われる。

また、連邦民事訴訟規則第 45 条に基づく、非当事者への文書提出令状について、令状を送達された非当事者に独立した文書保全義務が生じるかという問題に関しては、米国外の非当事者は任意提出となるが、米国内の非当事者に対しては罰則付きの独立した保全義務が発生すると考える。また、保全義務の期間は、元となる訴訟における文書提出の義務が完了するまで継続する。しかしながら、非当事者にとっての罰則の範囲は、当事者に対するそれと比較して、どの程度の厳しいものとなるのであろうか。訴訟を遂行する当事者にとって脅威となる、例えば、欠席判決（default judgment)、請求の却下（dismissal）のような処分的制裁（dispositive sanction)、不利な推定説示（adverse inference instruction to jury）や証拠除外等の訴訟の本案の帰結に直結するような制裁は、非当事者に対しては下すことはできない。金銭的制裁その他法廷侮辱にかかる制裁等が非当事者に対する懲罰（penalty）としては考えうるが、本稿においては、そのような判例まで踏み込んで検討することができなかった。また、法制度の違いによる提出情報の制限など、特にクロスボーダー事件において、ディスカバリ義務の対象となる情報が、例えば、中国の国内法やEUのデータ保護やプライバシー法等の影響下で、どのような国外への持ち出し、開示制限を受けるのかなど、検討課題を残したと考える[191]。このようなクロスボーダー事件における米国訴訟での情報開示[192]等についても今後研究を進めたいと思う。

---

[191] The Sedona Conference, Practical In-House Approaches for Cross-Border Discovery & Data Protection (2016), https://thesedonaconference.org/download-pub/4687 (last visited on June 2, 2016)が、文書・電子的保存情報のクロスボーダーディスカバリに関して、文書提出要求と各国のデータ保護について解説している。

[192] 溜箭・前掲注（４）173 頁は、「国境を超えた開示についても、アメリカの裁判官は広い裁量権を行使する。開示は、裁判所の管轄に服する者であれば、外国人に対しても求めることができ、その対象は海外に所在する文書等にも及び得る。開示を命ずるか否かの判断は、請求された情報の訴訟における重要性、請求の特定性、当該情報が、アメリカ由来か否か、当該情報を取得する代替手段、アメリカと情報の所在する国の双方の国益など、広く利益衡量にかかる」とする。

第Ⅱ章　保全・提出義務の範囲にかかる電子的保存情報特有の問題

第Ⅰ章においては、連邦民事訴訟規則第 26 条、第 34 条および第 45 条における文書および電子的保存情報の保全・提出義務の射程範囲について、判例に基づき画定を試みた。

本章においては、保全・提出の義務の対象となる電子情報に関連して、（１）物理的、紙ベースでは発生しなかったメタデータの提出要否およびそれに関わり生じる弁護士倫理上の問題、（２）近年その利用が活発化しているネットワークコミュニケーション手段としてのソーシャルメディア上の情報の取り扱い、（３）手続における費用削減、期間の短縮を念頭に置いた台頭する技術補助による検証（Technology Assisted Review：略称「TAR」）の一である予測コーディングおよび（４）従業員の個人電子デバイスの業務上利用「BYOD（Bring Your Own Device)」など、電子的保存情報特有の問題について検討する。

第１節　メタデータの開示をめぐる問題

第１項　メタデータの提出義務

連邦民事訴訟規則第 34 条(b)項(1)号(C)は、ディスカバリの要求当事者は、電子的保存情報の提出されるべき形式を指定することができると規定する。また、同(2)号(D)は、応答当事者は当該要求形式に異議を申し立てることができ、また、要求の中で特段の形式の指定がなければ、その用いることを意図する形式で提出できると規定する。さらに、同(2)号(E)では、特段の明記又は裁判所による命令がなければ、文書又は電子的保存情報の提出に適用する手続について、（１）当事者は、通常の業務過程において保存される文書を提出し、又は要求にある分類に対応した整理、分類を行わなければならない、（２）要求が電子的保存情報の提出形式を指定していない場合、当事者は、通常保存される形式又は合理的に利用可能な形式で、電子的保存情報を提出しなければならない、および（３）当事者は、同じ電子的保存情報を複数の形式で提出することを要しない、と定めている。

「メタデータ」とは、データに関するデータであり電子的保存情報に付随して作成される情報である。つまり、情報が何時、誰によって、作成され、アクセスされ、修正され、もしくはコメントされ、又はどのようにフォーマットされたかを記述した履歴データ等をいい、「ファイルの内容を示すのではなく、ファイルに関するデータを含むファイルの構成上の情報を示す総称としての用語[193]」である。印刷された文書等には表示されず、紙ベースでのディスカバリにおいては、その開示、提出がなされることはなく、問題としても認識されていなかった。

しかし、電子的保存情報のディスカバリにおいては、応答当事者の電子的保存情報作成の過程、関与者、履歴等のメタデータは、要求当事者にとって、裁判における有利な証拠の発見や新たな開示要求の端緒ともなり得る。そのため、ディスカバリ手続において、保全・提出義務の対象に「電子的保存情報に付随するメタデータが含まれるか」という問題が要求当事者と応答当事者の間で常に争点となってきた。電子的保存情報をプリントアウトする場合と同様の出力形式である PDF や TIFF 等のイメージファイルへの変換は、メタデータの削除を伴う。そのため、関連する電子的保存情報の保全・提出義務には、オリジナルフォーマットでの文書での提出を含むかどうか

[193] The Sedona Conference Glossary: E-Discovery and Digital Information Management, 29 (4th ed. 2014).

の検討が実際のディスカバリ手続において重要となる[194]。

メタデータの提出に関して争われた代表的な事件として、Williams v. Sprint/United Management Co. [195]および Aguilar v. Immigration & Customs Enforcement Division of the United States Department of Homeland Security[196]の２件をあげることができる。

年齢差別による解雇が争われたクラスアクションである Williams 事件において、原告である元従業員は、被告会社が、原告の同意や裁判所の承認を得ることなく、人員削減に関連するエクセルの表からファイル名、日付、作成者、受領者、印刷日付、変更や修正日付およびその他の情報を含む内容を削除していたことを示す付属メタデータを付することなく提出がなされたと異議を申し立てた。原告は、被告がこれらの記録を「通常維持される」又は「通常の業務過程で維持される」状態で提出すべきであると主張した。これに対して、被告はこれらのメタデータは、係争中の請求に関連せず、メタデータの提出により秘匿特権の可能性がある情報を原告が入手することを許すことになると主張した。加えて、被告は、原告が具体的にこれらのメタデータを要求していなかったとも指摘した。裁判所は、メタデータが提出の対象となる文書の一部として取り扱われるべきであるかを判断する要素として「視認可能性（viewability)」を適用し、エクセル計算表のユーザに通常視認可能なすべてのメタデータは一般的に開示され得ると結論づけた[197]。さらに、通常の業務過程で保持される形式での記録の提出命令が当事者に出された場合は、応答当事者は、遅滞なく異議を申し立てたとき、又はメタデータの提出の必要がないことに両当事者で合意したとき、を除いて、メタデータ付きで記録を開示しなければならないとした[198]。すなわち、Williams 判決は、当事者は、通常の業務過程において保持されている電子的保存情報を提出することを命じられた場合、メタデータの提出に対して遅滞なく異議を申し立てない限り、電子的保存情報を無傷な（intact）メタデータとともに提出すべきであると示したものである[199]。

また、ラテンアメリカからの移民が、住居調査が連邦憲法第４修正に違反するとして、合衆国移民・関税執行局を訴えた Aguilar 事件では、被告がメタデータを付することなく文書を提出した後、原告が関連する文書をネイティブフォーマットで提出するよう要求した。裁判所は、原告の要求を検討する中で、セドナ会議が提唱するセドナ原則において、合理的にアクセス可能で、「受領当事者が、情報に（中略）提出当事者と同じアクセス、検索および表示能力をもつことができる場合は、メタデータで提出する[200]」ことを指示していると指摘した。この原則を本件に適用し、裁判所は、原告が最初にワープロ文書およびパワーポイントに関してメタデータを要求していた場合はそのように命令したであろうが、原告の要求が遅かったために彼らはメタデータの

---

[194] メタデータの提出義務に関する判例を時系列にまとめ、そのルールの生成過程を考察した先行研究として、太田幸夫「アメリカの民事訴訟におけるメタデータ開示論の動向」駿河台 26 巻 1 号 183 頁以下（2012）が参考になる。

[195] Williams v. Sprint/United Management Co., 230 F.R.D. 640 (D.Kan.2005).

[196] Aguilar v. Immigration & Customs Enforcement Division of the United States Department of Homeland Security, 255 F.R.D. 350 (S.D.N.Y. 2008).

[197] Williams, 230 F.R.D. at 652.

[198] *Id.*

[199] *See supra* note 26, at 220-221.

[200] *See supra* note 44, at 60. “12. Absent party agreement or court order specifying the form or forms of production, production should be made in the form or forms in which the information is ordinarily maintained or in a reasonably usable form, taking into account the need to produce reasonably accessible metadata that will enable the receiving party to have the same ability to access, search, and display the information as the producing party where appropriate or necessary in light of the nature of the information and the needs of the case.”

必要性に関して高度な証明を行わなければならなかったとした[201]。裁判所は、メタデータが原告の文書検索能力を大きく高めることがなければ、原告がこの提出の費用をすべて負担する場合に限り提出を命令すると判示した[202]。

メタデータの提出が原則であることを支持する上記２件の判決に対して、特許権者であるWyethが特許侵害訴訟を提起した事案であったWyeth v. Impax Laboratories, Inc.事件[203]では、メタデータの提出を限定する判断が示された。事件において、被告であるImpax社が、原告が同一の特許権に基づき他の会社に対して提起した訴訟に関連する情報の提出を要求したところ、WyethはTIFF画像データでこれらを提出した。Impax社はWyethが提出したTIFF画像形式ではなくすべてのメタデータを付けたネイティブフォーマットで電子的保存情報を提出するように命じるよう裁判所に求めた。Wyeth はこの要求に対し、Impax 社はメタデータに関して「具体的な必要性」を示しておらず、またそのようなデータを収集することが過度の負担となると主張した。裁判所は、応答当事者が特定の提出形式に合意していなかったこと、および要求当事者であるImpax社がメタデータに関する具体的な必要性を証明しなかったことから、Wyethが提出した内容は合理的であるとの判断を下した[204]。すなわち、裁判所は、メタデータが、関連性があり、秘匿特権がなくかつ合理的にアクセス可能とみなされる場合に限り、メタデータの提出を要するとして、その要件を限定したものである[205]。

Wyeth 判決と同様に、メタデータの提出範囲を限定したのが、Lake v. City of Phoenix [206]であった。この事件では、雇用機会均等に関する請求を行っていたPhoenix市の警察官であるLakeが、市警察に対して勤務状況等の記録を提出するよう求めていた。裁判所は、争点のメタデータは要求の対象となる公文書を構成しないと判示した。裁判所は、メタデータは、警察官によるコンピュータでの記録作成の単なる副産物に過ぎず、それらは法が「職務遂行」において作成を要求している記録（すなわち、公文書）ではないと理由づけ[207]、原告のこれらのメタデータの提出要求を退けた[208]。

以上のように、メタデータの提出にかかる判例では、そのデータの事件への関連性、必要性、合理的アクセス可能性等の観点から検討されているが、メタデータの提出義務が、一様には取り扱われてこなかったことを示している。2006年の電子的保存情報にかかる連邦民事訴訟規則の改正により、規則第34条(b)項(2)号(E)では、特段の明記又は裁判所による命令がなければ、文書又は電子的保存情報の提出について、当事者は、通常の業務過程において保存される文書を提出し、又は要求にある分類に対応した整理、分類を行わなければならず、要求が電子的保存情報の提出形式を指定していない場合、当事者は、通常保存される形式又は合理的に利用可能な形式で、電子的保存情報を提出しなければならない、としている。通常のユーザが視認可能であり、かつアクセス可能であるメタデータは、保全・提出義務の対象となる電子的保存情報の一部とみなされることが原則となっている。しかしながら、メタデータの開示が過度な負担を応答当事者に課す結果となる問題や、秘匿特権や保護命令の対象となる情報が誤って含まれてしまう応答当事者

---

[201] Aguilar, 255 F.R.D. at 361-362.
[202] *See supra* note 28, at 169-170.
[203] Wyeth v. Impax Laboratories, Inc., 248 F.R.D. 169 (D. Del. 2006).
[204] *Id.* at 171-172.
[205] *See supra* note 28, at 168-169.
[206] David Lake v. City of Phoenix, 207 P.3d 725 (Ariz. Ct. App. Jan 13, 2009).
[207] *Id.* at 731. ただし、この判決は、控訴審であるLake v. City of Phoenix, 218 P.3d 1004 (Ariz. Oct. 29, 2009)で破棄され、コンピュータを使って作成された公文書の一部をメタデータが構成すると判決が下された。
[208] *See supra* note 28, at 170.

へのリスクを考えると、その開示を制限なく認めることはディスカバリ制度の濫用を助長しかねない。その意味では、要求当事者に対して、そのメタデータの証拠としての重要性、請求・防御への関連性を証する負担が一定のレベルで課されるべきである。メタデータの提出の要否に関して、またそのファイルの提出形式等についてはディスカバリ協議（連邦民事訴訟規則第 26 条(f)項）において、当事者間で協議し合意形成を図ることが、公正なディスカバリ手続や公平な裁判の実現の上では、適切であろう。

第２項　メタデータの取り扱いに関する弁護士倫理上の問題

文書提出要求における電子的保存情報に関するメタデータの取り扱いにおいて、検討すべき弁護士の主要な義務として、秘密保持(confidentiality)、適格性(competence)、監督(supervision)および保全（preservation）がある。第１の秘密保持の義務については、アメリカ法曹協会（American Bar Association、略称「ABA」）「ABA 法律家職務模範規則(Model Rules of Professional Conduct、以下「模範規則」という）[209]」第 1.6 条(a)項が、「法律家は、依頼者がインフォームド・コンセント（informed consent）を与えた場合、代理を遂行するために開示が黙示的に認められる場合、情報提供を受けたうえで同意を与え、開示が代理を遂行するために黙示的に認められるか、又は開示が[(b)項によって]許される場合を除き、依頼人の代理に関する情報を開示してはならない。」としている。第２の適格性の義務については、同規則第 1.1 条で、「法律家は、依頼者に対し適格な代理をしなければならない。適格な代理には、その代理に合理的に必要な法的知識、熟練、周到さおよび準備を要する」としている。第３の監督の義務については、同規則 5.1 条が、弁護士が同僚や部下の弁護士等に弁護士倫理を遵守させ、監督することを定めている。第４の保全義務については、同規則 3.4 条(a)項で、相手方当事者および弁護士への公正性として「法律家は、相手方が証拠を利用することを違法に妨害し、又は潜在的に証拠価値のある文書又は他の物件を違法に改竄、破壊又は隠匿してはならない。法律家は、他の者に当該行為を行うよう助言又は援助してはならない。」としている。

弁護士は、雇用トラブル、知的財産権の検討、潜在的な紛争調査、契約交渉や契約書案作成のような、企業や個人などの当事者が行う第三者取引や業務活動に日常的に関与している。これらの弁護士としての活動を通じて、メタデータを含む情報やデータが当事者と弁護士との間で交換されていることが一般的である。

本項では、ディスカバリにおける電子的保存情報にかかるメタデータの開示と利用に関して、弁護士に課される倫理上の義務について、次の３つの観点で検討する[210]。

第１に、応答当事者を代理する弁護士には、応答当事者たる依頼者の秘密情報として取り扱われるべきメタデータが、不注意又は不適切に開示されないよう適切に保護されることを確実にする積極的義務があるか。第２に、弁護士には、ディスカバリ要求に応じて関連する依頼者のメタデータを保全し、提出する積極的義務があるか。そして、第３に、相手方弁護士から電子的保存情報を受領した弁護士が、その電子的保存情報のメタデータを「探索」することは非倫理的か、という３つの観点である。

---

[209] 藤倉皓一郎監修（日本弁護士連合会　訳）『[完全対訳]ABA 法律家職務模範規則』（第一法規，2006）。

[210] The Sedona Conference, Commentary on Ethics & Metadata, 14 SEDONA CONF. J. (2013), https://thesedonaconference.org/download-pub/3111 (last visited on March 1, 2016)が、メタデータの提出と弁護士倫理について詳説している。

２．１　弁護士の秘密保護の義務と積極的開示義務の調和

多くの州法曹協会倫理委員会は、電子的保存情報を送付する弁護士は、その依頼者の秘密を保護する基本的な義務を負っており、メタデータに含まれる秘密情報の開示を避けるために合理的な予防措置を講じなければならないとしている[211]。弁護士の秘密保持への期待の合理性を判断する際に、検討すべき要素として、情報の機微性、法律や秘密保持契約によるコミュニケーションの保護範囲が含まれる。また、倫理および専門家責任に関する ABA 常設委員会の見解では、メタデータを包含する情報を送付する場合に弁護士が講じるべき措置について、「電子的保存情報を提出する弁護士は、電子的保存情報内のメタデータが送信される可能性を制限することができる。通常、コンピュータの使用者は、その電子的保存情報内にメタデータを作成することを回避することができる。例えば、ワープロソフトのマークを付ける機能を使わないことや文書内にコメントを組み込まないことを選択することができる。単純にコメントを削除することが、それらを除外するためには効果的な場合もある。コンピュータ使用者は、第三者への送付、提出、提供を行う前に、電子的保存情報に組み込まれた情報を除外し、又は削り取ることもまた可能であるとしている。メタデータを含み又は含み得る情報を相手方弁護士へ送付し、提出し又は提供する可能性があると懸念する弁護士は、組み込まれた情報を伴わない異なるバージョンの文書を送付することもまた可能である。例えば、それをハードコピーで送付し、文書の画像を作成し、および画像のみを送付又はプリントアウトしてファクシミリで送ることもできる[212]」と述べている[213]。

事件がディスカバリ段階に入ったときは、弁護士は、模範規則や各州の職務倫理規則の下で、依頼者の秘密を保持する義務を負っている[214]。その一方で、ディスカバリ規則による要求を適切に満たさなければならず、また、相手方当事者とその弁護士に対する公正性の維持のため適切な証拠保全義務を併せて負っている。そのため、潜在的に証拠価値のある情報への相手方のアクセスを違法に妨害し、当該情報を変更、削除又は隠匿してはならず、またそのような助言を行ってはならない。電子的保存情報を相手方に提出する弁護士は、ディスカバリの過程でメタデータを含んだ電子的保存情報が提出される可能性に注意を払わなければならない。また、メタデータの中に含まれうる秘匿特権情報の不注意による開示が、事件に有害な影響を与える可能性があることを認識しなければならない。応答当事者は、関連性があり、秘匿特権がない場合は、原則としてメタデータを提出する義務を負うことになるため、弁護士は依頼者の秘密情報を保護する責務を負うことになる。したがって、弁護士は依頼人のメタデータに含まれる秘密情報の保護による依頼者の利益の確保、訴訟規則の遵守および相手方への公正の義務などを調和させ、応答当事者に対するメタデータの提出について適切にアドバイスしなければならない。

２．２　相手方の電子的保存情報のメタデータ調査の倫理性

次に、応答当事者から電子的保存情報を受領する要求当事者側の弁護士の倫理上の問題について検討する。メタデータにかかる問題は、提出する弁護士に限られたものではなく、電子的保存

---

[211] Elizabeth W. King, The Ethics of Mining for Metadata Outside of Formal Discovery, 113 Penn St. L. Rev. 801, 816 (2009).

[212] ABA Comm. on Ethics and Prof'l Responsibility, Formal Op. 06-422 (2006).

[213] *See supra* note 26, at 340-341.

[214] *Id.* at 341.

情報を受け取る弁護士もまたメタデータに関する倫理上の問題に直面する[215]。「メタデータを探索すること」とは、隠された又は組み込まれた情報を見つけだすために、電子文書に包含されるメタデータを調査する行為をいう。このようなメタデータの探索（mining）が、弁護士の倫理上の義務に違反するかどうかが、ここで取り上げる問題である[216]。

メタデータの探索は、「倫理的」から「完全に非倫理的」まで程度の幅がある[217]という見解がある。この見解がいう程度の幅とは、模範規則第 4.4 条(b)項と類似した各州の規則の異なる解釈から生じる[218]。この規則第 4.4 条(b)項は、「法律家は、自己の依頼者を代理して文書を受領し、それが誤って送付されたことを知り又は合理的に知り得る場合には、速やかに送付者に知らせなければならない」と規定している。ニュー・ヨーク州法律家協会職業倫理委員会は、発見した情報が「弁護士／依頼人間の秘匿特権、ワークプロダクトにより保護される可能性があり、又は（中略）その他の点で、これらの懲戒規則の文言および精神に反する他の弁護士の依頼人の機密を構成する可能性があること」を理由として、弁護士がメタデータを探索することは非倫理的である[219]と述べている[220]。また、フロリダ州、アラバマ州、およびアリゾナ州の各法律家協会も、メタデータを探索することに関して、ニュー・ヨーク州法律家協会と同様の立場をとっている[221]。

その一方で、ABA 倫理と法律家倫理常任委員会（ABA Standing Committee on Ethics and Professional Responsibility）は、「模範規則は、弁護士が、メタデータを検討し使用することを禁ずる具体的な規定を含んでいない」としている。模範規則 4.4 条(b)項は、弁護士が、倫理上そのような情報を検討し、使用することができるかについて触れておらず、「弁護士が依頼人を代理して文書を受領し、その文書が、不注意で送付されたことを知り又は合理的に知るべきであるときは、速やかに送信者に通知しなければならない」と規定するに過ぎないとしている[222]。

受領した情報に関するメタデータの探索行為に関する弁護士の倫理上の義務に関する解釈は、各州の法律家協会により分かれている。特に州際訴訟や国際訴訟の場合は、実際に訴訟を遂行する州とディスカバリを担当する弁護士が登録している州が異なる可能性もあり、統一した倫理上の取り扱いが定まらない懸念がある。そのため、特に大量の電子的保存情報を扱い、秘密情報やメタデータ等が含まれる場合、要求当事者の弁護士がどの州の倫理規範に服しているかを確認し

---

[215] *Id.* at 343.

[216] Michael W. Loudenslager, Why Shouldn't Attorney Be Allowed to View Metadata?: A Proposal for Allowing Attorneys to View Metadata as Long as Extraordinary Measures are Not Taken to Do So and Opposing Counsel Is Contacted Upon Discovery of Sensitive Information, 15 J. Tech. L. & Pol'y 159 (Dec., 2010); Elizabeth W. King, The Ethics of Mining for Metadata Outside of Formal Discovery, 113 Penn St. L. Rev. 801 (2009); Andrew M. Perlman, The Legal Ethics of Metadata Mining, 43 Akron L. Rev. 785 (2010)が、メタデータの取り扱いに関する弁護士倫理上の問題について詳しく論じている。

[217] *See supra* note 26, at 344.

[218] *Id.*

[219] N.Y. Bar Ass'n Comm. on Prof'l Ethics, Ethics Op. 749 (2001).

[220] *See supra* note 26, at 344.

[221] *Id.*

[222] ABA Comm. on Ethics and Prof'l Responsibility, Formal Op. 06-422 (2006).ニュー・ヨーク州等でのアプローチや ABA 常任委員会の見解とは別に、多くの州が、メタデータの探索の問題に対して、中間的なアプローチを選択している。この中間的なアプローチは、メタデータの探索行為を絶対的に禁止するのではなく、弁護士がメタデータを倫理的に検討ができる場合を列挙することによって対応している。例えば、ワシントン D.C.法的倫理見解 341(2007)は、「受領弁護士は、メタデータが不注意で送付されたことの現実の認識がある場合にのみ、相手方により送付されたメタデータの検討を禁止される」と述べている。また、2008 年に、コロラド州法曹協会倫理委員会は、「受領弁護士は、不注意で送信されたことを推定すべきであるメタデータが秘密情報を含むことを知り、又は合理的に知るべきでないかぎり、一般的には、メタデータを検討できる」という見解を述べたうえで、受領後、送付弁護士に不注意による提出があったことを通知しなければならないとする。

て進める必要があろう。

第２節　ソーシャルメディア上の電子的保存情報の保全・提出義務

著作権侵害事件、名誉毀損事件、営業秘密漏洩事件等の訴訟において個人や企業が利用しているソーシャルメディア、例えばフェースブック、ツイッター等上での情報がディスカバリ対象として頻繁に取り扱われるようになってきている。これらのソーシャルメディアと呼ばれる電子ネットワークメディア上での情報について、主として（１）特別な証拠認証の規則が適用されるべきか、および（２）ソーシャルメディア証拠の保全義務の範囲について議論がなされている。

第１項　ソーシャルメディア上の電子的保存情報の真正性

ソーシャルメディア上の証拠認証の問題について、裁判所はメリーランドアプローチとテキサスアプローチという二種類のアプローチを試みている[223]。

メリーランドアプローチは、ソーシャルメディア上の証拠は、ねつ造され、又は信頼できるものではないことを前提としている。このアプローチにおいては、（１）作成者の証言、（２）インターネット履歴や主張にかかる作成者のコンピュータのハードドライブに関する文書、又は（３）ソーシャルネットワークのサイトから直接入手された情報、の３種類の要素をソーシャルメディア証拠の認証のために利用する[224]。したがって、主張者がこれらの一を用いて「そのソーシャルメディアへの投稿が他の利用者によって偽造され又は創出されたことについて審理裁判官に確信させる」ことができない限り、当該証拠は真正なものとして認証されず、陪審は当該証拠を事実決定において使用することができないとする[225]。

他方、テキサスアプローチにおいては、ねつ造等の可能性はソーシャルメディア以外の証拠であっても同様に存在するという前提に立ち、「証拠の類型にかかわらず、陪審に提出されるソーシャルメディア証拠が真正であると合理的に認定しうることを当事者が審理裁判官に対して証明できる限りにおいて、認証できる[226]」としている。

United States v. Vayner[227]で、第２巡回区控訴裁判所は、インターネットから抽出された証拠の真正性に関して、高い改竄の可能性があったために、裁判所で綿密な精査や詳細な手段を適用する必要があるとした。この事件で、政府側は、真正性は連邦証拠規則901条の一般的な認証要件に基づき判断されるべきと主張し、上記のような精査を要求することには懐疑的であるとした。Vayner事件において、被告であるVaynerは虚偽の身分識別を送信したと疑われていた。州が提出した主要な証拠は、特定のメールアドレス経由でVaynerから文書を受け取ったという証人の証言、Vaynerがインターネット上で使用している複数の名称、Vaynerがサイトに投稿した写真、過去にVaynerが働いたとする２つの職場、および偽の文書の送付のために利用したとするEメールアドレス上のニックネームと一致するスカイプ上のニックネームを含むロシアのソーシャルネット

---

[223] メリーランドアプローチとテキサスアプローチの違いについては、Parker v. State of Delaware, 85 A.3d 682 (Del. 2014)が詳しい。

[224] *Id.* at 683.

[225] *Id.*

[226] *Id.*

[227] U.S. v. Vayner, 769 F.3d 125, 131 n.5 (2d Cir. 2014). この事件は、虚偽の身分確認を証する文書の違法な送付に関する刑事事件であり、被告のロシアのソーシャルネットワークウェブサイト上のプロフィールページの真正性が争われた。

ワークサイトからのプロフィールのページであった。第一審は、証拠としての真正性を認めたが、第２巡回区は政府の真正性に関する証明は連邦証拠規則901条に照らして不十分であるとして差し戻した[228]。

多くの裁判所では、ソーシャルメディア証拠の真正性の証明のためには、（１）該当するソーシャルメディアのそのアカウントが示している者に紐づけられるユーザネームおよびパスワードによってアクセスされたこと、（２）投稿された情報がその当事者が投稿したことが状況的に示されていること、で十分であるとしている。ソーシャルメディア上の情報の真正性が問題となる場合、当事者が「ハッキング」や「なりすまし」又は「ウィルスソフト」による情報の改竄や捏造の疑義を主張することがある。これらの主張に対して、真正性を認証するためには、（１）情報の作成者の証言、（２）情報の受領当事者の証言、（３）その情報が有する作成者固有の特徴、（４）ソーシャルメディアの運営状況や当事者の操作にかかる、システム技術専門家の証言、および（５）ウィルスソフトやハッキングに対応するソーシャルメディアのセキュリティ環境などを情況証拠として補完することが必要である[229]。ソーシャルメディアを通じた名誉毀損事件、ハラスメントや雇用差別事件における直接証拠又は情況証拠として、ソーシャルメディア上の電子的保存情報の真正性について、今後、更に論点となっていく可能性がある。

第２項　ソーシャルメディア証拠の保全・提出義務

次にソーシャルメディア証拠の保全義務の問題について、ソーシャルメディア上の情報はソーシャルメディアのプラットフォームを管理する第三者の管理下にあるのが一般的である。裁判所は、通常個人および企業のいずれに対してもソーシャルメディア上の情報の提出を求めるのが通例である。クラウドやサービスプロバイダーで管理される情報に対して当事者のコントロールが及ぶことと同様に、個人や企業はソーシャルメディアで作成、掲示した文書、データに関して個人保有の情報以外また個人への強制とならない場合、コントロールを有することとなる[230]。ただし、交信保存法（Stored Communications Act）等の連邦のプライバシー法[231]は、裁判所が承認したディスカバリ要求への応答を義務づけられる場合を除き、当事者や非当事者が保有する関連する電子的保存情報や通信内容等が個人的な情報に該当する場合、プロバイダー等が開示することを禁止していることには注意が必要である[232]。

また、2015年10月６日に欧州連合司法裁判所で、欧州内のサーバに保存されている個人情報であるソーシャルメデイア上の情報を欧州から米国へ送信、提供することへの審理にかかり、従前認められていたEUから第三国への情報移転に関する協定、すなわちセーフハーバー協定は無効であるという判決がなされた[233]。本協定に基づいて米国商務省に登録をした米国企業は、従前、EU

---

[228] *Id.* at 127.

[229] *See supra* note 26, at 440-441.

[230] Columbia Pictures, 2007 WL 2080419, at *14.

[231] 例えば、15 U.S.C.§§6801(a), 6802, 6802 (e)(8)は、金融機関に対して、顧客の個人情報のプライバシーの保護を求める一方で、司法手続に応じるための開示を認めている。

[232] *See supra* note 99, at 241-242.

[233] Case C-362/14 Maximilian Schrems v Data Protection Commissioner. この事件は、2013年Edward Snowden元米中央情報局（CIA）員の告発により米国家安全保障局（NSA）が個人情報収集プログラムを実行していたことが明らかになったことに端を発し、オーストリア人のMax Schremsが、アイルランドのサーバ上にある自身の個人情報が米Facebookによって米国に転送され、プライバシーのリスクにさらされているとして保護を訴えたものである。

圏内の個人データを受領することが認められていたが、本協定が無効とされたことにより、受領に関して個別の対応が必要になるおそれもある。

この判決は、米国での訴訟でのディスカバリにより欧州内の情報、特に個人情報にかかる情報を個別に入手しようとする場合、本人からの承諾を得ることを求められるなど、新たな手続が必要となる可能性もあり、欧州に所在するサーバ上の電子データに対するディスカバリへの影響が予想される。入手手続には、（１）個人情報がどのように処理されるかを明らかにし、また個人の権利保護を保証すること、（２）情報入手にかかる情報保護手段とその義務の明確化、および（３）本人の異議申立てシステムなど適切な個人の権利を保護する仕組みの確保、などが含まれると予想される。今後、米国訴訟における文書提出要求をEU加盟国に所在する電子的保存情報を対象として行う場合の影響について注視していく必要がある。

第３節　個人デバイスの業務上利用“BYOD”（Bring Your Own Device）

企業が取締役、役員又は従業員へ携帯電話、パーソナルコンピュータ、タブレットコンピュータ等のデバイスを貸与し、それらを自宅、外出先、サテライトオフィス等で利用させることは一般的となっている。しかし、彼らは、同様の電子デバイス類を自らも個人的に保有しており、プライベート用と業務用のデバイスを絶えず持ち歩く煩雑さに直面している。また、企業側から見れば、貸与する電子デバイスのコストも嵩むことになり、業務の効率性や対応の迅速性の向上および費用の削減という両面の要請から、個人保有のデバイスを業務上にも利用可能とする BYOD（Bring Your Own Device）という個人電子デバイスの業務上の利用形態が生まれた。また、クラウド等の外部サーバによるデータ保存手段や複数での共同利用形態の発達や、データセキュリティの向上などもこの BYOD（個人デバイスの業務上利用）の普及を促進している。

では、所属企業が訴訟当事者となる場合、取締役、執行役員又は従業員等の BYOD 上のデータ、E メール、電子資料等の電子的保存情報に対して、企業による保有、管理又はコントロールは及ぶのであろうか、すなわち、企業はそれらの電子的保存情報に対しても保全・提出義務を負うのだろうか。

大学従業員の賃金、時間外手当等が支払われていなかったとして、公正労働基準法等に基づき大学を提訴した Small v. University Medical Center of Southern Nevada[234]において、被告は、訴訟ホールドを発動せず、また関係者が業務上利用していたスマートフォンやブラックベリーのテキストメッセージ２万６千件以上を消去していた。裁判所は、業務に使用していた大学支給のデバイスや個人所有のデバイス上のデータを保全、収集、提出する適切な措置を講じる義務が大学にあったとした[235]。

しかしながら、訴訟に潜在的に関連する個人デバイス上の情報の保全や開示はプライバシーの問題を惹き起こす懸念がある。センシティブな情報（例えば、宗教、思想信条、出自、健康などに関する情報）については一定の保護命令（protective order）をかけた上で、限定的な開示を命令したケースもあり[236]、個人デバイス内の情報の訴訟への関連性、必要性とプライバシーのバ

---

[234] Small v. University Medical Center of Southern Nevada, 2014 WL 4079507 (D.Nev. Aug. 18, 2014).

[235] *Id.* at *10.

[236] Raymond Wood, Jr. v. Town of Warsaw, 2011 WL 6748797, at *3 (E.D.N.C. Dec. 22, 2011). この事件は、年齢を理由として解雇されたとして原告が町を訴えたものであった。ディスカバリ手続において、原告は、文書提出令状（subpoena duces tecum）により、非当事者である Warsaw 町の元上級管理者に対して、当該管理者が使用していたコンピュータを含む５種類の文書の提出を要求した。判決では、元上級管理者の個人コンピ

ランスを比較衡量することが求められる。加えて、企業が個人デバイスの業務上利用を導入するに当たっては、訴訟時において企業が個人デバイス上の業務データを保全・提出できるよう、その私的利用の情報と業務上の情報をデバイス上で分けるなど、利用に際しての規定類の整備を行う必要がある。

第４節　適切な予測コーディング（Predictive Coding）

予測コーディング[237]とは、電子的ディスカバリで収集した情報から関連する情報やデータを予め設定した検索用語で抽出する技術補助による検証（Technology Assisted Review：TAR[238]）の手法の一種である。この手法は、収集した大量の電子メール、電子文書、その他の電子データ等電子的保存情報からコンピュータが特定した一部の電子的保存情報サンプルを人間が評価しコーディングを実施した結果および検証された一定のルールに基づき、コンピュータソフトウェアに残りの電子的保存情報へのコーディングを行わせるものである[239]。これにより、従前、大量の文書・電子的保存情報を弁護士等、人の目でチェックするために費やした時間と費用を大幅に低減することができる[240]。

予測コーディングの利用の妥当性を判断するに際しては、（１）対象となる電子的保存情報が幅広く抽出されているか、（２）利用可能な代替的な手法（直接的な検証）に対して優れたコンピュータ補助による検証手段となるか、および（３）費用対効果等、連邦民事訴訟規則に基づく均衡性などの要素が、大量の電子的保存情報を取り扱う過去の事件では考慮されている[241]。

Da Silva Moore v. Publicis Groupe[242]では、上記の要素に（１）当事者の合意、および（２）応答当事者から提案される透明な手続、を考慮要素として加えて、被告による予測コーディングの利用を認めた。Da Silva 事件は、労働紛争を巡るクラスアクションであり、被告の米国子会社である MSL Group が女性従業員に対する昇格差別を行ったとして訴えられた。数次に及ぶディスカバリ会合の後、裁判所は、本件では 300 万件以上の文書が検索の対象となっており、このような大量のデータ（large-data-volume）を扱うケースでは、コンピュータ補助によるレビューは、有効な選択肢であり、また費用対効果も優れているとした[243]。そのうえで、ディスカバリの均衡性のルールの観点を踏まえて、予測コーディングを含む電子的保存情報プロトコルを使用することを認めた。この決定を受けて、MSL は 2399 件の文書サンプルを無作為に抽出し、関連性の有無

ュータ、ハードディスクがディスカバリ対象となるかを争点して、裁判所が潜在的なセンシティブ情報について保護命令をかけた上で限定的な開示を命じた。

[237] Maura R. Grossman, et al., The Grossman-Cormack Glossary of Technology-Assisted Review with Foreword, 7 Fed. Cts. L. Rev. 1, 26 (2013).

[238] *Id.* at 32.

[239] *See supra* note 193, at 45.

[240] ライセンス契約違反事件であった Neustar, Inc. v. 5 Networks, Inc., 2013 WL 1755489, at *3 (N.D. Cal. Apr. 24, 2013)では、両当事者がレビュー対象情報の抽出のためのキーワードを提案した。裁判所は、「完全な検索は不可能」であることを前提として、原告が提案するキーワードを用いた場合には、レビュー対象となる電子的保存情報の量が膨大となり、かつ費用が約３倍となることを理由として、被告が提案するキーワードを検索に用いることを命じている。

[241] Paul Burns, et al., Technology – Assisted Review: The Judicial Pioneers (The Sedona Conference, 2014)が、Technology Assisted Review および Predictive Code の近時の判例を紹介している。
http://www.americanbar.org/content/dam/aba/administrative/litigation/materials/2014_sac/2014_sac/technology_assisted_review_the_judicial_pioneers.authcheckdam.pdf.

[242] Da Silva Moore v. Publicis Groupe, 287 F.R.D. 182, 192 (S.D.N.Y. 2012).

[243] *Id.* at 193.

を判定させるようソフトウェアに覚え込ませる予測コーディングを実施した。また、本件においては、予測コーディングソフトウェアを安定させるために、反復的に７回にわたる異なる文書群でコーディングの有効性の確認を実施した[244]。

Global Aerospace, Inc. v. Landow Aviation, L.P. [245]は、猛吹雪により３つの航空用格納庫が倒壊したことに関する設計、建設の欠陥の責任の所在および損害について争われた事案である。この訴訟は、当事者が複数に及んでおり、被告は、２百万ページを超える文書、250 ギガバイトの電子的保存情報の予測コーディングを裁判所に申し立てた。被告は、従前の手法による文書検証を行う場合、延べ２万時間と２百万ドル以上の費用を要し、それでも 60 パーセントの文書を特定できるのみであるとした。それに対して、予測コーディングを利用すれば、74 パーセントを特定することができ、かつ費用も低く抑えることができると主張し、原告の弁護士にもそのコーディング手続へアクセスができることを提案した。原告は、被告の費用および工数の主張は大げさであり、予測コーディングは人間による文書レビューおよび抽出の十分な代替とはならないとして、予測コーディングの利用に反対を申し立てた。裁判所は、原告の反対を退けて、文書提出の内容および完全性について原告が異議を申し立てることができる余地を残した上で、被告の予測コーディングの利用を認めた。

ある調査では、予測コーディングが人の目による関連文書の抽出よりも優れた結果を示している[246]。予測コーディングは、特にクラスアクションや複数当事者が関わる訴訟等、大量の電子的保存情報を取り扱う必要がある場合、応答当事者の費用や工数（時間）を考慮し採用を検討するケースが今後も増えてくるであろう。予測コーディングの採用に際しては、ディスカバリ協議で当事者間での十分な協議を行うとともに、手続の透明性、予測コーディングを利用する妥当性の確保が応答当事者には求められる。

第５節　小括

本章においては、電子的保存情報にかかる特有の問題として、（１）メタデータの取り扱いおよびそれに関連する弁護士の倫理上の義務、（２）ソーシャルメディア上の電子的保存情報の認証および保全・提出義務、（３）個人電子デバイスの業務上利用における保全・提出義務の対象となる情報、ならびに（４）予測コーディングを取り上げた。

第１に、ディスカバリでの保全・提出義務に電子的保存情報に付随するメタデータの提出が含まれるかを検討した。訴訟規則上、通常の業務過程で保存されているように文書を提出することが義務付けられていることから、過度な負担を当事者に課さない限り、電子的保存情報として「視認可能」な範囲でメタデータの提出は避けられないのが現状であろう。しかしながら、要求当事者が、メタデータから作成者情報、変更履歴を抽出し、追加のディスカバリや召喚すべき証人の追加など、応答当事者への新たな負担を課すことを訴訟戦略上狙うことも考えられ、「証拠漁り」などディスカバリの濫用に繋がることも懸念される。当事者の負担と訴訟での必要性、重要性との均衡性を考慮し、当事者間で範囲を取り決めるべきものであると考える。

また、メタデータに関わる弁護士の職務倫理上の問題については、弁護士は依頼者の代理人として、依頼者の秘密情報の保護の義務を負うのと同時に、訴訟規則を遵守し適切に訴訟を遂行す

---

[244] *Id.* at 187.

[245] Global Aerospace, Inc. v. Landow Aviation, L.P., 2012 WL 1431215 (Va. Cir. Ct. Apr. 23, 2012).

[246] *See supra* note 99, at 457-459.

る必要がある。それゆえ、担当する弁護士としては、メタデータが依頼者の秘密情報や秘匿特権情報を含まない場合、合理的アクセス可能で関連性が認められるメタデータについては、保全・提出を依頼者に指示する責務を負うことになる。弁護士は、これら当事者の代理人としての責務と訴訟手続の適切な遂行者としての責務を調和させて、依頼者へのアドバイスを行うことが必要となる。

第２に、ソーシャルメディア上の電子的保存情報に関する保全・提出について、特にオープンネットワーク上の情報やデータの場合は、作成者の匿名性が高く、またデータが容易に改竄、捏造できる状態にあるため、その真正性等、証拠としての認証がどのように担保されているかを検討した。結論として、証拠の認証については、連邦証拠規則第 901 条によってその要件が定められている。それに従い、作成者のパスワードによるアクセス、証言や宣誓供述により裏付けられる状況証拠により認証することが相当であろう。また、ソーシャルメディア上の情報の保全・提出義務については、前章で論じた情報への当事者のコントロールの判定基準に従い個別、具体的に判断されるべきものと考える。ただし、クロスボーダー事件での中国、EU などの個人や国家の情報保護に関する法律又は米国でのプライバシー法による制限に注意を払う必要がある。

第３に、個人電子デバイスの業務上利用に伴う、デバイス上の情報の保全・提出義務について検討した。現状、個人デバイス上のすべての情報を当事者である企業や組織のコントロール下にあると結論づけることは難しい。理論上は、個人デバイス上であっても、職務上作成された情報やデータについては、所属する企業や団体等のコントロール下にあり保全・提出義務の対象となるということはできる。しかし、同じデバイス上で情報を個人的情報と、保全・提出が必要となる業務情報とに区分することは現実的にはかなり困難である。そのため、個人デバイス上の情報を保全・提出することになる潜在的な当事者は、ディスカバリにおいて、誤って個人的な情報やセンシティブ情報が開示されることのないよう事前の手当が必要となる。例えば、BOYD を実施する際には、一つのデバイス上のデータを個人保有の情報と訴訟当事者である企業などの組織がコントロールを有する情報とを峻別するなど、個人電子デバイスの中で業務用と個人用にデータを切り分けて管理し、また利用者にもその点を徹底するような技術的管理手法の導入、規定等の整備が必要となる。

最後に、ディスカバリにおいて保全・提出すべき文書・電子的保存情報を大量のデータから抽出する技術的補助手段としての予測コーディングについて、近年では、特に大量のデータ、電子文書がディスカバリの対象となる訴訟において活用が進んでいる。迅速なディスカバリ手続、当事者の負担の軽減を実現するうえで、電子的ディスカバリの分野においては、このような技術的補助手段の活用が今後も進んでいくと予想する。改正民事訴訟規則においては、訴訟および手続の正確、迅速かつ低コストの遂行への訴訟当事者の協力義務を定めており、新たな技術的補助手段の活用を裁判所の適正な指揮の下、当事者間で合意形成し推進していくことが期待される。

以上のように、本章では、電子的保存情報特有のディスカバリ上の問題について検討してきた。電子デバイスの進化、ネットワーク技術の進歩により従前の物理的なディスカバリの段階では想定できなかった課題が電子的ディスカバリの分野において増えてきている。例えば、今後の車の自動運転化、電子デバイスのウェアラブル化、医療機器のネットワーク化など、様々なデバイス、ネットワークにおいて、電子情報やデータが作成、記録また送信される場面は増えてくると思われる。そのような流れの中で、訴訟における電子情報の重要性や法的扱いが注目されることは間違いがないところであり、継続的に調査、研究を進めていきたい分野である。

第Ⅲ章　電子文書保全・提出義務違反に対する制裁

電子情報システムの複雑性、電子的保存情報の増大および情報技術の継続的な発達により、人的又は技術的な問題に起因する証拠毀損（spoliation）などの電子的保存情報の保全・提出義務違反の事例が増えてきている。「証拠毀損」とは、証拠の破壊もしくは重大な変更、又は係属中もしくは合理的に予測される訴訟において、相手方の証拠として利用される事物の保全を怠ることであり[247]、意図的、故意もしくは悪意、又は過失や不注意によっても惹き起こされることがある。現実として、企業などが保有する電子的保存情報は、通常の業務過程において、継続的に修正、上書き又は削除が行われており、これらの行為が訴訟を合理的に予測した時点以降では、証拠毀損として保全・提出義務違反に問われることがある。2010 年に行われた調査では、連邦裁判所で 1981 年から 2009 年までに争われた電子的ディスカバリ違反に対する制裁の申立て事件 401 件のうち、230 件で制裁を課す判断がなされており、その数は増加傾向にある[248]。

本章では、文書提出要求に対して、応答当事者が保全・提出義務のある文書・電子的保存情報に関して証拠毀損等の違反行為を行った場合、制裁を課すためにはどのような要件が必要であるか、また適切な制裁を課すために、裁判所はどのような要素を斟酌し判断を下しているかを明らかにする[249]。

第１節　文書保全・提出義務違反に対する制裁の概要

米国民事訴訟では、保全・提出すべき文書・電子的保存情報を破棄した場合やその他ディスカバリ義務に違反した場合、裁判所に制裁に関する幅広い裁量が委ねられている。制裁の目的、効果としては、（１）ディスカバリ違反者への懲罰、（２）同様の違反の将来的な抑止、および（３）被害当事者の救済がある。裁判所は、連邦民事訴訟規則に定める義務の懈怠に対する制裁規定により、又は裁判所固有の権限（inherent power）により、ディスカバリ義務の違反者に対して制裁を課すことができる。

第１の民事訴訟規則による制裁権限について、連邦民事訴訟規則第 37 条において、裁判所に開示およびディスカバリを強制する命令を発する権限が与えられ[250]、かつ当該命令に従わないことについて当事者へ制裁を課す権限が付与されている[251]。また、同(b)項(2)号(A)により、裁判所に適切な制裁を決定する広範な裁量が委ねられ、裁判所が課すことができる制裁として、（１）

---

[247] West v. Goodyear Tire & Co., 167 F.3d 776, 779 (2d Cir. 1999).

[248] Da H. Willoughby, Jr., Sanctions For E-Discovery Violations: By The Numbers, 60 Duke L.J. 789, 791 (2010). 2010 年に発表されたこの論文では、連邦裁判所における 2010 年１月以前の制裁事件を統計的にまとめており傾向分析を行うための参考となる。また、Emery G. Lee III, Motions for Sanctions Based Upon Spoliation of Evidence in Civil Cases – Report to the Judicial Conference Advisory Committee on Civil Rules, Federal Judicial Center (2011)も、2007 年から 2008 年の電子的保存情報の証拠破棄に関する制裁申立てについて調査を行っている。

[249] 証拠毀損と制裁については、David C. Norton, at al., Fifty Shades of Sanctions: What Hath The Goldsmith's Apprentice Wrought?, 64 S.C.L. Rev. 459 (2013); Carole S. Gailor, In-Depth Examination of The Law Regarding Spoliation in State and Federal Courts (2010); Robert A. Weninger, Electronic Discovery and Sanctions for Spoliation: Perspectives from The Classroom, 61 Cath. U.L. Rev. 775 (2012)が参考になる。

[250] Fed.R.Civ.P.37 (a).

[251] Fed.R.Civ.P.37 (b)

命令に含まれる事項又はその他の指示された事実が要求当事者の主張したとおりに訴訟の目的のために立証されたと扱われるよう指示すること、（２）命令に従わない当事者が、特定の請求又は防御のために主張し、又は反駁することを禁止し、もしくは証拠において特定事項の提示を禁止すること、（３）訴答の全部又は一部を削除すること、（４）命令に服従するまで、審理を停止すること、（５）訴訟又は手続の全部又は一部を却下すること、（６）命令に応じない当事者に対して欠席判決を下すこと、又は（７）肉体的又は精神的検査の命令を除き、命令を遵守しないことを法廷侮辱として取り扱うこと、を定めている。

問題となる主要な制裁としては、（１）訴えの却下や欠席判決、（２）陪審員への不利な推定説示、および（３）金銭的制裁がある。制裁の事由としては、保全・提出義務のある文書・電子的保存情報にかかる保全懈怠、不提出、提出遅滞、破棄、改竄、保全・提出に関する虚偽の弁明、ディスカバリへの非協力等がある。裁判所は、一般的には、訴えの却下や欠席判決など訴訟の帰結を決定づける処分的制裁が課される場合を、当事者の行為が相当程度に悪質なとき又は当事者に悪意があるときに限定している。

裁判所は、連邦民事訴訟規則第 37 条又はその固有の権限に基づき制裁すべきであると判断する場合、その行為の悪質性、被害当事者が被った損害の程度、および制裁を行わなかった場合の将来の司法システムへの悪影響の程度などを考慮して制裁内容を決定している。その一方で、民事訴訟規則 37 条(e)項が定めるように、電子的保存情報に関しては、「日常的かつ善意のシステム操作の結果としての破棄」による不提出を、制裁の対象としないとしており、その免除の射程範囲の検討が必要となる。

第２の裁判所固有の権限について、前述の連邦民事訴訟規則第 37 条の下でのディスカバリ命令の違反がない場合であっても、裁判所は、手続の中で発生する問題を解決するため固有の権限に基づき、ディスカバリにおける違法行為に関して当事者に制裁を課すことができる。裁判制度の本質から裁判所には、一定の黙示的な権限が帰属しており、訴訟過程において規則に基づき十分な制裁ができる場合は規則によるべきであるが、法令も規則も役割を果たさない場合は、裁判所は固有の権限によることができるとしている[252]。

このように、文書・電子的保存情報の保全・提出義務の違反に対する制裁権限の根拠については、連邦民事訴訟規則によるものと、裁判所固有の権限によるものとに大きく分けることができる。連邦民事訴訟規則によって明文で予定されていなかった行為（例えば、協議、証言録取、又は書類提出の過程における抵抗的な行為や要求当事者の弁護士への応答や裁判所での不実表示など）は、裁判所固有の権限による制裁の対象となる。

第２節　証拠毀損および制裁にかかる考慮要素

すでに論じたように連邦の判例法においては、訴訟を合理的に予測すべき当事者は、訴訟に関連する可能性がある重要な証拠を保全する義務があり、この義務の懈怠は制裁の対象となる可能性がある。裁判所は、制裁を課すべき証拠毀損を検討する場合、３つの要件への該非を判定する必要がある。第１に、証拠毀損者が証拠保全の義務を有しており、また関連証拠の破棄、変更又

[252] Chambers v. NASCO, Inc., 501 U.S. 32 (1991). この判決で、最高裁は、すべての欠くことができない権限の行使に必要である一定の黙示的な権限が、裁判所制度の本質から司法裁判所に帰さなければならないとしている。また、訴訟過程において、規則に基づいて十分に制裁がなされ得る悪意の行為があるときは、裁判所は、通常、固有の権限よりはむしろ、規則に依るべきであるが、立法も規則も役割を果たさない場合、裁判所は、その固有の権限に依ることができるとしている。

は保存の懈怠によりその義務に違反したか、第２に、証拠の破棄又は改変を告発される当事者は、特定の制裁を課すことを正当化するのに必要となる「有責な心理状態(culpable state of mind)」を持って行動したか、そして、第３に、証拠毀損を主張する当事者、つまり被害当事者が、証拠毀損者の保全義務の存在およびその義務の不履行、ならびに破棄又は改変された証拠の訴訟への関連性およびその毀損行為による損害（prejudice）を証明したか、である[253]。

第１の要件である当事者の保全義務の有無については、第Ⅰ章ですでに検討した。他の要件として、有責性および当事者への損害について以下検討する。

第１項　制裁に必要な有責性に関する連邦巡回区の異なるアプローチ

判例上は、証拠毀損に対する制裁を課すためには、その制裁を支持するのに十分なレベルの証拠毀損者の有責性を必要としている。つまり、制裁の適否および制裁の内容は、単純過失（mere negligence)、重過失（gross negligence)、無謀（reckless)、悪意、および故意など、破棄や改変等の不正行為を行った当事者の有責性のレベルに従って判定されることになる。

制裁を課すために必要とされる有責性レベルについては、連邦巡回区間で異なる基準を採用している[254]。例えば、不利な推定説示の制裁については、連邦第５、７、８、10 および 11 巡回区では、証拠毀損者が悪意で行動したことを求めており[255]、連邦第３、第４巡回区では、過失と悪意の間の有責性を要求している[256]。これら、過失を超える有責性のレベルを求める巡回区に対して、単純過失であっても、有責性の基準を満たすとする連邦第２、６、９巡回区[257]との間で判例が対立している。

１．１　制裁には悪意のレベルの有責性を必要とするアプローチ

制裁を課すための有責性のレベルとして悪意を要求する巡回区では、不利な推定説示や請求の却下など、厳しい（severe）制裁を課す場合には、証拠毀損者が悪意で行動したことを立証することを要求している[258]。

第５巡回区控訴裁判所の Vick v. Texas Employment Commission[259]は、レイオフされた原告である Mary Vick が、テキサス州雇用委員会に対して職業紹介および失業補償を申請したが、雇用委員会が、原告は就業に適しておらず、彼女の妊娠後期３カ月間中は失業補償を受け取ることは

---

[253] *See supra* note 26, at 299.

[254] Alexander Nourse Gross, A Safe Harbor from Spoliation Sanctions: Can An Amended Federal Rules of Civil Procedure 37(e) Protect producing Parties, 2015 Colum. Bus. L. Rev. 705, 720-722 (2015)では、第５、６、７、８、11、D.C.巡回区控訴裁判所および連邦控訴裁判所が、不利な推定説示や請求の却下など、厳しい（severe)制裁を課す前には、提出当事者が悪意で行動したことの立証を要求しているとする。これに対して、第１、２、４、９および10巡回区控訴裁判所は、陪審への不利な推定説示を含む特定の厳しい制裁を課す判断に際して悪意を要求しないとする。また、第５、７、10の巡回区が第８巡回区と同様に悪意を要求し、第３、D.C.および連邦控訴裁判所が第２巡回区と同様に過失で十分としている文献もある。*See supra* note 26, at 302.

[255] Wm. Grayson Lambert, Keeping The Inference In The Adverse Inference Instruction: Ensuring The Instruction Is An Effective Sanction in Electronic Discovery Cases, 64 SCLR 681, 690 (2013).

[256] *Id.* at 692.

[257] *Id.* at 693.

[258] Alexander Nourse Gross, A Safe Harbor from Spoliation Sanctions: Can an Amended Federal Rules of Civil Procedure 37(e) Protect producing Parties, 2015 Colum. Bus. L. Rev. 705, 721 (2015).

[259] Vick v. Texas Employment Commission, 514 F.2d 734 (5th Cir. 1975).

できないとしたことに端を発した事件であった。原告は妊娠期間中に職業を紹介されないことは性的差別であり、公民権法第７章の下での違法な雇用行為および連邦憲法第 14 修正違反であると主張して、宣言的救済および損害賠償を求めた。被告が保有していた原告に関する記録をインアクティブな記録として自己の文書処分規則に従って事実審理前に破棄したため、原告は制裁として不利な推定説示を裁判所に申し立てた。裁判所は、対象となる記録は、通常の手続に従い悪意なく破棄されたものであり、原告が情報を求める質問状を送達する相当以前に破棄されたと認定した[260]。そのうえで、記録の破棄に起因する不利な推定説示を課すためには、被告の行為が悪意による必要があり、単純過失では不十分として、被告の申立てを退けた[261]。

また、制裁を課すに際して悪意を要求した典型的な判例として、第８巡回区控訴裁判所による Stevenson v. Union Pacific[262]判決をあげることができる。この事件は、踏切で発生した車と列車との衝突による死亡事故に関するものであり、原告は、被告 Union Pacific 社が、事故時の列車乗務員と配車係との会話の音声テープおよび事故前の保線記録を破棄していたことを理由として、制裁を申し立てた。これに対して、Union Pacific 社は、自社の文書保存規定にしたがい日常的、善意で文書を破棄したものであり、制裁は正当化されないと反論した。

原審である連邦地方裁判所は、破棄された証拠に関して不利な推定説示の制裁および証拠毀損の結果として生じた訴訟費用および弁護士報酬を負担させる金銭的制裁を被告に課した。

控訴審となった第８巡回区控訴裁判所は、保線記録の訴訟前の破棄については、被告による日常の文書破棄方針の一部であり、事故の相当以前にこれらの記録を破棄したことについて被告が悪意で行為した証拠はないとして原審判決を破棄した[263]。その一方で、音声記録の破棄に関しては、事故に関する訴訟においてそのテープが重要であること、これらのテープが、事故時の会話の唯一の同時的な記録であること、および被告である Union Pacific 社が、情報および内容が自己に都合がよいと考える他の事件においては、音声記録を保全していたことを認定し、この音声テープの破棄行為は被告の悪意を示しているとして、原審の判断を支持した[264]。裁判所は、不利な推定説示の制裁を課すためには、真実を妨害又は隠ぺいする目的のために証拠を破棄する意図を示すものがなければならないとして[265]、不利な推定説示の制裁を課すための有責性の基準を示した[266]。

最近では、ウィスコンシン州の安全プログラム矯正施設の受刑者が、矯正職員から暴行を受けたとして、連邦憲法第８修正に基づき訴えを提起した Bracey v. Grondin[267]において、原告は、被告が暴行現場を撮影していた監視カメラの映像をダウンロードせず、保全を怠ったことが証拠毀損に該当するとして不利な推定説示の制裁を申し立てた。原審は、刑務所の規定により監視カメラの映像は容量を超えた時点で自動的に上書きされていたものであり、また被告のいかなる者も映像を保全しない決定に関与していなかった[268]ことを理由として、申立てを却下した。その控訴審である第７巡回区控訴裁判所においても、原告は、被告が映像を悪意で破棄したことを立証

---

[260] *Id.* at 737.
[261] *Id.* at 737-738.
[262] Stevenson v. Union Pacific Railroad Co., 354 F.3d 739 (8th Cir. 2004).
[263] *Id.* at 749.
[264] *Id.* at 747-748.
[265] *Id.* at 747.
[266] *See supra* note 26, at 301-302.
[267] Bracey v. Grondin, 712 F.3d 1012 (7th Cir. 2013).
[268] *Id.* at 1016.

しておらず[269]、不利な推定説示を受ける権限はないとして、原審の判断を支持した。

１．２　制裁には過失レベルの有責性で十分とするアプローチ

制裁を課すためには、有責性のレベルとして悪意が必要であるとする第８巡回区等のアプローチに対して、第２巡回区をはじめとするいくつかの巡回区は、陪審への不利な推定説示を含む特定の厳しい制裁を課す判断に際して悪意を要求しない[270]として、当事者が悪意又は重過失によってのみならず、通常の過失によりディスカバリ義務に違反する場合にも課すことができると判断をしている。特に第２巡回区控訴裁判所は、過失レベルの有責性で制裁を課すことができるという基準を示した Residential Funding Corp. v. DeGeorge Financial Corp.[271]より以前の判決である 1999 年の Reilly v. Netwest Markets Group, Inc.[272]において、悪意がなくとも、重過失が存在する場合、不利な推定説示が絶対的に禁じられているものではなく、また、不利な推定説示の制裁を証拠毀損者に課すために、悪意又は故意の違法行為は不可欠な条件（sine qua non）ではないとして、証拠毀損者が、故意又は重過失により行為したかどうかにかかわらず、証拠毀損により犠牲となる当事者が損害を被った場合、救済を目的とする制裁を限定することはほとんど合理性がないとしていた[273]。このように損害を被った当事者の救済の側面に重きを置くことにより有責性の要求レベルを緩和した第２巡回控訴裁判所の判断が、Residential Funding 判決につながったものと考える。

Residential Funding では、原告が電子的保存情報の提出を怠ったことに対する制裁が議論された。この事件は契約違反訴訟であり、ディスカバリ手続の中で被告が E メールの提出を原告に要求していた。原告は、提出要求に対しては異議を述べなかったにもかかわらず、関連する E メールの復元には技術的な援助を要し、また災害復旧用のバックアップテープからの回復を要するため、追加の対応時間が必要であると応じた。さらに、原告は、以後数週間に渡り期限の延長を繰り返し要請し、そして、少数のほとんど無関係な E メールのみを提出した。最終的に、原告は、審理の３日前に被告に対して生テープを提出したが、E メールの復元および回復に役立ついかなる技術情報をも被告に提供することを拒んだ。被告の技術者は、この後４日間のうちに、95 万通の E メールをテープから復元し、１週間以内で対象とみなされる４千通の E メールの印刷を開始していた。しかしながら、すでに時機を逸しており、事実審理は当該証拠を利用することなく進むこととなった。被告は、一連の原告の対応について、原告に対する不利な推定説示の制裁の申立てを行ったが、事実審裁判官は、原告は悪意でも重過失でもなく行動していたとして、この制裁の申立てを却下し、陪審は原告勝訴の評決を下した。これに対して、控訴審である第２巡回区控訴裁判所は、この事実審の判断を覆し、過失による証拠の破棄であっても不利な推定説示の制

---

[269] *Id.* at 1020.

[270] Alexander Nourse Gross, A Safe Harbor from Spoliation Sanctions: Can an Amended Federal Rules of Civil Procedure 37(e) Protect producing Parties, 2015 Colum. Bus. L. Rev. 705, 723 (2015).

[271] Residential Funding Corp. v. DeGeorge Financial Corp., 306 F.3d 99 (2d Cir. 2002).

[272] Reilly v. Netwest Markets Group, Inc., 171 F.3d 253 (2d Cir, 1999). この事件は、投資銀行の元従業員が、雇用契約違反、提供役務相当金額の請求、ニュー・ヨーク州の労働法および名誉棄損に基づき損害賠償請求訴訟を提起したものである。原告の就業当時の取引ファイルを被告が事実審理の前日の夜まで提出しなかったことについて、原告が求めた不利な推定説示を求めた。控訴審となった第２巡回区控訴裁判所は、被告の重過失を認め原審の不利な推定説示の判断を支持した。

[273] *See supra* note 28, at 221.

裁を認める場合もあるとして[274]、原判決を破棄し事実審裁判所へ差し戻した。第２巡回区は、Eメールの提出における「意図的な怠慢（purposefully sluggishness)」については、原告に過失以上のものがあったことを示していると認定した[275]。また、原告が電子的保存情報の適切な取り扱いを行わなかったことは、原告の過失によった可能性があり、電子的保存情報の現実的な破棄の結果とならなかったとしても、原告が、被告側弁護士および裁判所と十分なコミュニケーションを図らなかったこと、ならびに事態の是正措置を講じ、時宜にかなう方法で電子的保存情報を開示できるようにしなかったことは、事実審の認定に従い「意図的なもの」であったとした[276]。

また、この Residential Funding 判決を引用して、第６巡回区控訴裁判所は、Beaven v. U.S. Dept. of Justice[277]において、有責な心理状態の要素は、たとえ保全義務に違反する意図がなかったとしても、証拠が意図的又は過失で破棄されたことが証明されることで満たされるとしている[278]。この事件は、連邦刑務局（Bureau of Prisons）や連邦医療センターの職員らが、その氏名、住所、社会保障番号、給与等級その他の個人情報が含まれたフォルダーが一時紛失したことから、司法省らを相手取って、プライバシー保護法および連邦不法行為賠償請求法に基づく訴訟を提起したものであった。被告らは、訴訟が提起される前に対象となるフォルダーを破棄したことについて、原告らは証拠毀損による不利な推定説示の制裁を求めていた。第６巡回区は、関連する証拠であるフォルダーが事件において重要なものであり、また被告が訴訟を認識した後にそれを破棄したことを理由として、被告に対する不利な推定説示の制裁を支持したものである[279]。

１．３　制裁に過失と悪意の間の有責性を必要とする中間的なアプローチ

証拠毀損に対する制裁要件として、上で見てきた悪意レベルの有責性を求めるアプローチや、過失レベルで十分であるとするアプローチとは異なり、第３および第４巡回区控訴裁判所は、過失と悪意の間にある「故意(willful)」基準を採用している[280]。

このような中間的なアプローチを採用した事件として、第３巡回区控訴裁判所の判決である Brewer v. Quaker State Oil Refining Corp.[281]がある。この事件は、被告会社で働いていた元従業員が、年齢差別（当時 53 歳）を理由に解雇されたとして争ったものである。原告は、自己の職務上の実績を示すファイルが喪失していたことに基づき、証拠毀損による不利な推定説示の制裁を申し立てていた。控訴審である第３巡回区は、実績ファイルの喪失は、担当していた社内弁護士の死亡によるものであり、意図的な破棄には当たらないとして、裁判所が不利な推定説示を行うためには過失を超えるが悪意にまでは到らない有責性が必要であると示した[282]。

また、ファミリーボートの火災により死亡した船員の遺産管理人が、船の製造業者および販売業者を相手取って提起した製造物責任および不法行為に基づく損害賠償請求事件である Vodusek v. Bayliner Marine Corp.[283]で、原告は、被告の責任を証明するために必要な証拠の一部を被告

---

[274] Residential Funding, 306 F.3rd at 113.
[275] *Id.*
[276] *See supra* note 26, at 300-301.
[277] Beaven v. U.S. Department of Justice, 622 F.3d 540 (6th Cir. 2010).
[278] *Id.* at 554.
[279] *Id.*
[280] *See supra* note 255, at 692.
[281] Brewer v. Quaker State Oil Refining Corp., 72 F.3d 326 (3d Cir. 1995).
[282] *Id.* at 334.
[283] Vodusek v. Bayliner Marine Corp., 71 F.3d 148 (4th Cir. 1995).

が紛失したとして不利な推定説示の制裁を求めた。第４巡回区控訴裁判所は、証拠毀損に対して当事者の悪意を認定する場合、裁判所は、証拠保全の懈怠、証拠の喪失、又は証拠の破棄から不利な推定説示を行う広い裁量を有しているが、悪意は必ずしも必要ではないとしたうえ、不利な推定説示の制裁を課すためには、過失による破棄ではなく、意図的な行為（willful conduct）が要求されると示した[284]。

これら第３、４巡回区での中間的アプローチは、他の巡回区の悪意や過失の基準と比較して、過失とは異なるが、悪意の基準に近いものとなっている[285]。

上記の悪意、過失および中間的なアプローチとは別に、有責性への最も特徴的なアプローチとしては、有責性の程度の特定がなくとも、証拠毀損の認定の問題を事実認定者に委ねる第１巡回区控訴裁判所のアプローチがある[286]。トラックドライバーである原告が、被告スーパーへの荷卸しの際にスロープが雪と氷で覆われていたため、滑って転倒し負傷したとして訴えを起こしたTesta v. Wal-Mart Stores, Inc.[287]において、原告は、被告従業員がリテンションポリシーの破棄ルールに従い業務記録および電話記録を破棄したことに対して、不利な推定説示の制裁を被告に課すことを求めた。控訴審である第１巡回区控訴裁判所は不利な推定の請求者（制裁を求める者）は、相手方当事者が（１）訴訟請求の潜在性および（２）当該記録がその請求に潜在的に関連する可能性のあることを認識していたこと、を証明する必要があるとした[288]。そのうえで、その証明がなされた場合、事実認定者が、訴訟の争点に関連する文書を当事者が削除したことに基づき、その文書の内容がその当事者にとって不利であったと推定することができる（しかし、必要的ではない）とした原審の陪審への説示は適切であったとした[289]。

この第１巡回区が行った証拠毀損者の文書保全義務の認識に関する事実認定を陪審員へ委ねるアプローチは、裁判所が制裁を課すために、本来行うべき有責性の認定自体を陪審へ委ねることになる点で議論はある。しかし、有責性のレベルは、単純過失、重過失、無謀、故意および悪意まで幅広く存在し、当事者の証拠毀損行為がどのレベルの有責性をもってなされたかを立証することは容易ではない。そのため、当事者の義務の認識、行為の態様、時期、当事者にとっての証拠の有利・不利、および証拠毀損が行われた状況等の情況証拠により、当事者の心理状態をケースバイケースで判定せざるを得ないのではないかと思われる。

ここまで見てきたように、証拠毀損の制裁を支持するのに必要となる証拠毀損者の有責性のレベルに関して、各巡回区や巡回区内の各地方裁判所でも統一された判定ルールは定まっていない。しかしながら、単純過失による証拠毀損でも、制裁を課すために必要な有責性のレベルを満たすとした判例であっても、毀損された証拠が訴訟への関連性が高いことや被害当事者への損害が大きいことが認められるなど、裁判所が制裁判断を下すにあたり、有責性にのみ着目しているものではないことがうかがえる。また、証拠毀損者が悪意である場合、毀損された証拠が自らの訴訟遂行に対して不利であったと関連づけることは比較的容易である。その一方で、過失による証拠毀損の場合には、証拠を隠そうとする意図など、意識的に行われた行為ではないため、毀損され

---

[284] *Id.* at 156.
[285] *See supra* note 255, at 693.
[286] *See supra* note 26, at 303－304.
[287] Testa v. Wal-Mart Stores, Inc., 144 F.3d 173 (1st Cir. 1998).
[288] *Id.* at 177.
[289] *Id.* at 178.

た証拠が証拠毀損者にとって不利であったということが、その過失行為と直接的に関連づけられるものではない。その点では、特に不利な推定説示などの厳しい制裁を課す際に、証拠毀損者への懲罰に重点を置く場合は、単純過失の有責性レベルでは不十分ではないだろうか。さらにいえば、制裁を支持する有責性のレベルを過失まで引き下げてしまうことにより、訴訟当事者が制裁を受けることを殊更におそれ、不合理に広範な証拠収集・保全を行うことも懸念される。これは、訴訟での過大な費用や時間の浪費にもつながりかねないものである。

制裁の適否を判定する場合、有責な心理状態のレベルについては、悪意を要するとするアプローチ、「意図的（willful）」以上を要するとする中間的なアプローチがすでに示しているように、例えば、重過失など単純過失を超えるレベルを最低限の必要な有責性と置く方向へ議論は収斂されているといえるのではないか。むしろ、悪意、過失という有責性のレベル判定に拘泥することなく、すでに裁判所が示しているように、事件の異なる事実、検討する制裁の厳しさの程度を個別、具体的に判断していく傾向にある。

以上、証拠毀損に対する制裁に必要となる有責性のレベルについて各巡回区による異なるアプローチについて検討してきたが、改正民事訴訟規則第37条(e)項では、電子証拠の破棄又は喪失に関して、必要とされる有責な心理状態の基準など、不利な推定説示を含む厳しい制裁を課すための要件を明らかにしており、有責性レベルに関する裁判所の判定基準の統一が図られることが期待される（詳細については、第Ⅳ章において検討する）。

第２項　有責な心理状態と当事者の損害の証明 Sekisui American Corporation and Sekisui Medical Co., Ltd. v. Richard Hart and Marie Louise Trudel-Hart, 945 F.Supp.2d 494 (S.D.N.Y. 2013)

Sekisui v. Harts[290]は、会社買収に関連した紛争であり、当時、被買収会社の社長を務めていた被告に対する契約違反事件であった。この事件では、（１）被買収会社の被告を含む従業員のEメールが削除又は失われ、また（２）原告は訴訟を予告した後も長期間訴訟ホールドを発動していなかった。被告は、（１）被告等の電子的保存情報を削除したことに基づく不利な推定の陪審説示、（２）被買収会社の別従業員のEメールホルダーが失われたことに基づく証拠毀損に関する原告への制裁を申し立てた。補助裁判官は、被告のEメールの削除は、重過失のレベルに達しているとしながらも、破棄の結果としての不利益を被告が立証しなかったとして制裁を否定した。控訴審である本判決は、自ら訴訟を提起した原告は、本来訴訟発生の蓋然性を十分に予測しているはずであり、保全義務が発生した後、長期に渡り訴訟ホールドを発動せず、また訴訟に関係する重要な人物のEメール等の電子的保存情報を破棄していた原告に対する制裁を検討し、破棄された証拠が被害当事者にとって有利なものかが明確でない場合、被害当事者への救済、証拠毀損者への制裁がどのようになされるべきかを明らかにした事案である。

（１）事件の背景

① 事件の概要

2008年の後半にSekisui America Corporation およびSekisui Medical Co., Ltd（以下総称して「Sekisui」）は、Richard Hart（「Hart」）が当時社長を務めていた医療診断製品の製造会社であるAmerica Diagnostica, Inc.（「ADI」）の買収を、株主であるRichard HartおよびMarie

[290] Sekisui American Corp. v. Hart, 945 F.Supp.2d 494 (S.D.N.Y. 2013).

Louise Trudel-Hart（以下総称して「Hartら」）から株式を取得することにより完了した。ADIのSekisuiへの売却に適用される株式購入契約（Stock Purchase Agreement：「SPA」）には、(i) ADIが関連するすべての連邦規則を遵守していること、(ii) 施設が業務活動を遂行するために十分であること、および(iii) ADIの製品が重要な欠陥を含んでいないこと、を主旨とする表示・保証（representation and warranty：「表示・保証」）が定められていた。Sekisuiは、ADIが表示・保証に適合していないとして、Hartを解雇し、2010年10月14日にSekisuiの訴訟提起の意図を示す通知書をHartらへ送付した。その後、2012年５月２日にSekisuiは、表示・保証への不適合に基づくSPA違反によりHartらを提訴した。訴訟開始後、Sekisuiは、ディスカバリ期間中に、Hartを含むADIの従業員に属するEメールファイルの電子的保存情報が削除され又は見つからないことを明らかにした。また、2013年３月には、Sekisuiが、Hartらに対する訴訟意思を示す通知書を送付した後、15カ月以上訴訟ホールドを開始していなかったことも明らかになった。その間、Sekisuiは、HartやADIの元従業員であるLeigh Ayresの電子的保存情報を削除していた。Hartらは裁判所に対して(i) HartおよびAyresの電子的保存情報の破棄に基づく不利な推定の陪審説示、および(ii) 別のADI従業員のEメールホルダーの喪失に基づく証拠毀損にかかる制裁をSekisuiに課すことを求めた。

② 補助裁判官の決定

HartらによるSekisuiへの制裁の申立てについて、担当したMaas補助裁判官は、Hartの電子的保存情報の破棄は「重過失のレベルにまで及んでいる可能性がある」こと、削除されたEメールは「契約違反請求に関連している可能性がある」ことを認定した。しかし、Sekisuiが提出しなかったとする関連するEメールをHartが提出又は明示しなかったこと、またHartらが損害を証明しなかったことを理由として、当該破棄に基づく制裁は課されるべきではないと結論づけた。また、補助裁判官は、Ayresの電子的保存情報の破棄についても、Hartが、Ayresの電子的保存情報の破棄によりHartらが損害を被ったことを立証しなかったことを理由として、制裁を課すことを否定した。加えて、補助裁判官は、Sekisuiが重過失で行動した「可能性」があることを認定していたにもかかわらず、関連性又は損害のいずれについても推定することを拒否した。結果、Hartらは電子的保存情報の破棄によるいかなる損害も証明していないとして、Sekisuiに対する制裁を課さないとした。

（２）電子的保存情報の破棄にかかる事実および当事者の主張

① Hartの電子的保存情報の破棄について

HartのEメールファイルは、Hartらが（Sekisuiの訴訟提起の意図を示す）通知書を受け取った５か月後である2011年３月に削除されており、Sekisuiは、通知書をHartらに送付した後、約15か月経過した2012年５月２日まで訴訟ホールドを発動していなかった。また、Sekisuiは、Sekisuiの情報技術システムの管理業者であるNortheast Computer Services（「NCS」）に対して、訴状を提出した３か月後である2012年７月まで保全義務を通知しておらず、その間、HartのEメールホルダーは、ADIの人事部門の責任者であったDicey Tailorの指示の下、NCSによって削除されていた。Hartらによる調査では、Sekisuiが訴状を提出する数日前に、Hartらの電子的保存情報を削除したNCSの従業員が、Taylorの指示について、削除の適否を確認するEメールを別のNCSの従業員へ送っていた。そして、2012年6月には、ADI担当のNCSの従業員Doug LeMasurierは、HartのEメールは削除され回復できないことを確認していた。

これらのHartらの主張に対して、Sekisuiは、Hartの電子的保存情報の削除は、多くがSekisuiの指示を受けることなく行動した一人の元従業員、すなわちTaylorによるものであるとし、Taylorが、Hartが仕事関係のメールをもはや受信しなくなったと判断した後、ADIのサーバ上のスペースを空けるためにHartのEメールを削除することを独断で行ったと主張した。HartのEメールを削除するようNCSに指示する前に、Taylorは会社に関係するとみなすEメールを印刷しており、それらはHart側に提出されていた。これらの「会社に関連する」とみなされたEメールは、Taylorによりハードコピーとして印刷されたのみであり、NCSが削除する前にバックアップされていなかった。そのため、Sekisuiは、代替的な所在場所を調査し、最終的にはHartが送受信したEメール約３万６千通を提出した。また、Sekisuiは、HartはEメールをほとんど使用しておらず、頻繁に彼の個人Eメールアカウントを利用しており、また、業務上のEメールのコピーを保存している職場のコンピュータを会社から持ち出し、返却しなかったと主張した。何通のEメールが削除され、復元不可能となっているかを示すことは不可能であり、また、Hartは、認知障害のために訴訟において証言又は証言録取することができない状況であった。

② Ayresにかかる電子的保存情報の破棄について

Ayresは、FDA規則の遵守を確認する責任があるADIの従業員であり、彼女のEメールは、2011年10月に、NCSに対するTaylorの指示により削除された。この削除は当時のADIの社長であり最高執行責任者であるKevin Morrisseyの指示に従い実行された。Sekisuiは、AyresのEメールファイルの削除が「ADIの継続的業務に不必要であるEメールを削除する目的」に限り実行されたとする一方で、Ayresのアーカイブされ Eメールファイルから約７千件のEメールおよび添付資料、ならびに別の管理ファイルから数千通以上のEメールを提出した。しかし、どの程度の量の電子的保存情報が削除され復元ができない状態かを判定するのは不可能であり、Sekisuiは、HartおよびAyres両者のEメール以外の電子ファイルを含む数千の関連文書を保全・提出したことを強調し、失われたEメールは本件訴訟においては小さな関連性を有するものに限られると主張した。

（３）判決

裁判所は、被告が求める不利な推定の陪審説示の制裁に関して、準拠すべき判例をResidential Funding Corp. v. DeGeorge Financial Corp.とし、補助裁判官がSekisuiによる電子的保存情報の破棄に基づく制裁に関するHartらの要求を退けたことについて、補助裁判官の決定を破棄した。そのうえで、不利な推定の陪審説示の制裁の申立てを認め、以下の陪審説示を行った[291]。

> Hartらは、Sekisuiが関連証拠を破棄したことを証明した。これは、「証拠の毀損」として知られている。証拠毀損は、証拠を破棄すること、又は係属しもしくは合理的に予測される訴訟において、相手方当事者が証拠として利用する所有物の保全を怠ることである。そのような証拠毀損が発生したことを立証するためには、いくつかの要素が証拠の優越（preponderance of evidence）によって証明されなければならない。
> 第１に、その関連証拠は保全義務が発生した後に破棄されたこと。
> 第２に、その喪失した証拠はHartらにとって有利であったであろうこと。
> 第１の要素について、当職は法律問題としてSekisuiがその保全義務が生じた後に関連する証拠の保全を行わなかったことを皆さんに説示する。この不履行は、従業員がADIの情報

[291] *Id.* at 509-510.

技術業者に少なくともRichard HartおよびLeigh AyresのEメールファイルを破棄するよう意図的に指示した結果であった。さらに、この不履行は、ディスカバリ手続におけるSekisuiの重過失の結果であった。当職は、当職が法律問題としてこの喪失した証拠は本事件における争点に関連しているとすでに認定していることを皆さんに説示する。

第２の要素について、皆さんは、そのように選択する場合、失われた証拠がHartらにとって有利なものであったと推定することができる。この推定を受け入れるかどうかを判断するに当たり、皆さんは証拠の保全を怠った原告の行為の悪質性を考慮することができる。

Sekisuiは、証拠は失われ、それは関連性があった可能性はあるが、当該証拠はHartにとって有利なものではなかったという証拠を提示した。

皆さんが失われた証拠がHartらにとって有利ものであったと推定することを拒否する場合、皆さんの失われた証拠への検討は終わることになり、皆さんは失われた証拠から生じるいかなる推定も下してはならない。

しかし、失われた証拠がHartらに有利であったと推定することを決定した場合、皆さんは、Sekisuiが当該推定に反証をあげたかどうかを次に判定しなければならない。皆さんが、Sekisuiが失われた証拠がHartらに有利なものであるという推定に反証したと判断した場合、皆さんは失われた証拠からSekisuiに不利となるような推定を下さないことになる。他方、皆さんが失われた証拠がHartらに有利であったという推定にSekisuiが反証しなかったと判断した場合、皆さんはSekisuiに不利であり、Hartらに有利な推定（失われた証拠はHartらに有利であったろうこと）を下すことができる。Hartらはこの電子的保存情報の破棄により損害を被っていないというSekisuiの主張は、当裁判所では、退けられてはいない。Sekisuiが数千通のHartおよびAyresのEメールおよび数千の他のEメール以外の文書を復元しているという事実もまた退けられてはいない。陪審が証拠の優越性により、HartらがSekisuiのディスカバリ義務の不履行により損害を被っていないと認定するのであれば、陪審は自由にその主張を受け入れることができる。

（４）裁判所による分析

① Residential Funding判決の適用

裁判所は、管轄巡回区である連邦第２巡回区の判例である、Residential Funding判決を引用し、本事件への適用を試みた。Residential Funding判決では、証拠の破棄に基づく不利な推定の陪審説示を求める当事者は、(i) 証拠をコントロールする当事者が破棄された時点で保全義務を負っていたこと、(ii) 記録が有責性のある心理状態で破棄されたこと、および(iii) 破棄された証拠が合理的な事実認定者が請求又は防御をその証拠が支持すると認定できる程度に当事者の請求又は防御に関連すること、を立証しなければならないとしている[292]。また、連邦民事訴訟規則第37条に基づくディスカバリの濫用に対する制裁について、当事者が違法に証拠を隠匿し又は破棄したことを認定した場合、「裁判所は、陪審員にそれらの事実を話すことができるがそれ以上のことは話さない、又は裁判所は陪審がそれらの事実に基づき証拠毀損に反する推定を下すことができるが、必ずしもそれが必要ではないこと、又は陪審がそれらの事実に基づく証拠毀損者に不利な推定を下すべきであること、陪審は被告に勝訴の評決を下すべきであるということを付け加えることもできる[293]」と判示している。

---

[292] *Id.* at 502-503.

[293] *Id.* at 503.

② 有責性のある心理状態の証明がなされたか。

Residential Funding判決では、「有責な心理状態」の要件は、保全義務に違反する意図がないとしても認識の上又は過失によって、証拠が破棄されたことを立証することで満たされるとしている。不利な推定説示の制裁は、各当事者が自らの過失の危険を負担すべきという点からは、証拠の過失による破棄が関わる事件においても適用される場合がある。その結果として、重過失もまた有責性の要件を満たすことになる。第２巡回区は、「当該不履行における有責性が、無過失から過失の程度を経た故意までの落ち度の幅がある」ため、関連証拠の保全義務違反に対しては、ケースバイケースのアプローチに従っている[294]として、裁判所は次のような検討を行った。

(i) Hart の電子的保存情報の破棄

Taylor が NCS の従業員に Hart の電子的保存情報を永久に削除するように指示したことには争いがない。事実、Taylor はその電子的保存情報が破棄されるべきであると「かなり確信して」いたように思われる。そのため、NCS の従業員が破棄を行わないことを勧めた事実にもかかわらず要求したものである。さらに、削除されたデータのバックアップテープも作成されず、また Taylor が印刷した E メールですらそれらのメタデータがもはや利用可能ではないので証拠価値がほとんどないものである。法は、証拠毀損に関する意図を証明するために悪意の証明を要件とするものではない。不利な推定の分析の過程においては、悪意を持っての証拠の破棄と故意での破棄との間に分析的な区別は存在しない。Hart の電子的保存情報の破棄が Taylor の指示はサーバ上の空きスペースを節約するために実施されたものであり、誠実なものであったという Sekisui の説明は、電子的保存情報が故意に破棄されたという事実を変えるものではない。したがって、Hart の電子的保存情報は故意に破棄されたものである[295]。

(ii) Ayres の電子的保存情報の破棄

補助裁判官は、破棄により Hart らが損害を被っていなかったという結論に基づき Ayres の電子的保存情報の破棄に関して制裁を課すことを拒否した。補助裁判官は、Ayres の電子的保存情報の破棄における Sekisui の有責性の分析を実施しなかったため、その認定は法に矛盾し、明らかに誤りであった。Residential Funding 判決により要求される不利な推定の分析では、失われた証拠の破棄に関する有責性の認定を必要とする。保全義務が生じた場合の電子的保存情報の故意の破棄に関する誠実な説明ですら故意の認定を変更するものではない。本件において、Ayres の電子的保存情報の破棄は意図的であり、保全義務が発生した後に ADI の従業員の要請によって潜在的に関連する電子的保存情報が破棄されたのみならず、当該指示は直接の承認ではないとしても当時の ADI の社長である Kevin Morrissey の少なくとも認識の下に与えられたものである[296]。

(iii) Sekisui が関連文書の保全を確実にしなかったこと

補助裁判官は、Sekisuiが適切な文書保全を実行しなかったことが「重過失のレベルに十分に達する可能性がある」と認定し、それを前提として当該不履行が重過失を構成するとした。遅滞なく訴訟ホールドを開始しないことは、それ自体が重過失を構成するものではないが、本件での事実は目に余るものであり、Sekisuiが重過失であったことを示している。第１に、Sekisuiは、Hartらへの請求通知送付後15か月経つまで訴訟ホールドを発動しなかった。この不履行は、

---

[294] *Id.* at 503-504.

[295] *Id.* at 505-506.

[296] *Id.* at 507.

Sekisuiが本件訴訟の原告であり、将来の紛争の可能性を熟知していたことを考慮に入れると弁解ができない。第２に、訴訟ホールドが発動されたときに、Sekisuiは事実上関連する文書を保全することに責を負うITベンダーに対してその保全義務を通知するのにさらに６ヶ月を要した。また、その間に少なくとも２名の重要なADIの元従業員の電子的保存情報がADIの指示により破棄された[297]。

以上から、裁判所は、SekisuiによるHartおよびAyresの電子的保存情報の破棄が意図的であったこと、および最も基本的な文書保全義務すら遵守しなかったことは重過失を構成することを認定した。

③ 関連性の証明

不利な推定の説示を求める場合、「関連性」は、不利な推定を求める申立人が破棄され又は利用できない証拠が申立人にとって役立ったであろうことを合理的な事実認定者が推定できる程度に十分な証拠で示されなければならない。しかし、裁判所は、破棄され又は利用不可能な証拠のありそうな内容（likely contents）について、損害を被った当事者に厳しすぎる証明基準を課さないよう注意しなければならない。これは、そうすることが、不利な推定の目的を蔑にし、また証拠を破棄した当事者がその破棄から利益を得ることを許すことになるからである。証拠が意図的に破棄された場合、破棄の事実自体が合理的な事実認定者が失われた証拠がその当事者にとって不利なものであったと結論づけるのに十分な情況証拠となる。紙であれ電子的なものであれ、保全義務が発生した後の関連証拠の意図的な破棄は故意である。同様に、証拠の破棄に関する重過失の証明自体が、状況によっては、重過失の当事者にとってその証拠が不利であったと認定するのに十分である[298]。

裁判所は、事実として、HartおよびAyresという重要な人物のデータが破棄されたことから、次の理由を掲げて、HartおよびAyresの破棄された電子的保存情報が本件訴訟への関連性を有することに疑いがないとした[299]。

第１に、Hartは本件訴訟における被告であるのみならず、認知障害のために自らを代理して証言をすることもできない。

第２に、AyresのADIでの立場は本件訴訟における請求に直接に関わりのあるものである。Sekisuiは、Ayresが当該遵守に責任ある従業員であったFDA遵守に関する表示・保証に違反したことに基づく契約違反に関する請求を行っている。

④ 損害の証明

裁判所は、証拠が故意又は重過失によって破棄された場合、被害当事者への損害が推定され得るとした。これは、被害当事者の請求又は防御に関連したであろうと裁判所が推定できるものを被害当事者が奪われたことを理由とする。損害は、関連する証拠、すなわち証拠毀損者にとって不利であると推定される証拠が、意図的に破棄され被害当事者にもはや利用可能ではないという理解に基づいて推定される。しかし、証拠の破棄が単なる過失による場合、損害を証明する負担は被害当事者に課される。適切な保全義務の履行を怠ることは、ディスカバリ制裁が課されるかどうかを決定する一つの要素であるとする。補助裁判官は、Hart らが、「彼らにとって潜在的に

---

[297] *Id.*
[298] *Id.* at 508.
[299] *Id.*

役立つ関連する情報が失われたこと」を証明しなかったから、失われた電子的保存情報が Hart らの防御に関連する可能性があった事実にもかかわらず制裁は課されるべきではないと認定した。これに対して、裁判所は、証拠の破棄は意図的であったため、被害当事者にその負担を課すことは法に反するとした[300]。

証拠が意図的に破棄された場合、当該破棄は、失われた証拠が当該当事者にとって不利なものであったと結論づけるために十分な証拠である。このように、故意が立証されたときは、相手方当事者が証拠を破棄したのであるから、もはや利用可能でない現時点で破棄された証拠を特定させる責任を被害当事者に課すことはない。その証拠が、証拠毀損者にとって、有利ではなく、むしろ不利なものであったリスクは、当該喪失に責を負う当事者に帰すべきである。証拠毀損者の故意又は重過失の行為の結果として喪失されたものを説明又は提出する責任を被害当事者に負担させることは、不適切である。なぜならば、それは、証拠毀損者となる者の側の不正行為を奨励することになるからである。つまり、「証拠を破棄する当事者に破棄から利益を得ることを許すこと」になる。本件のように証拠が故意に証拠毀損者によって破棄された場合には不利な推定説示を与えるべきか否かの決定に際して、損害は推定される。Hart および Ayres の電子的保存情報の破棄の結果として、Hart らは、Sekisui による買収以前の ADI の業務遂行に関する同時期の不詳な量の証拠を有さない状態に置かれた。Sekisui がその破棄によって生じた損害を最小化する現実の努力を行っていた事実にもかかわらず、Hart、Ayres および潜在的にはそれ以外の者の電子的保存情報の知られていない総量が永久に破棄され回復不能な状態であるため、Sekisui が、損害の推定に反証することはできない。Hart らが、失った E メールを FDA 規則への「日常的な適合」を証明しようとするために使用することができないことは、「スモーキングガン」文書へのアクセスを当事者から奪うことと同様に Hart らにとって不利益である可能性がある。Hart および Ayres の電子的保存情報の破棄は、故意であり、またそれゆえ、損害が推定されるものである。裁判所は、損害は、不利な推定の説示が認められるかどうかを決定する場合に、推定されるのみであることを強調し、陪審は、Hart らが Sekisui の故意による電子的保存情報の破棄によって損害を被っていないと決定することができ、また不利な推定を下すことを拒否することもできると述べた[301]。

⑤ 課されるべき制裁

Sekisuiは、(i) 本件訴訟における少なくとも２名の重要人物の電子的保存情報を故意かつ永久に破棄した、(ii) Sekisuiが本件訴訟の原告であり訴訟が発生することを反駁できないほど知っていた事実にもかかわらず、保全義務が生じた後１年以上にもわたり訴訟ホールドを発動しなかった、(iii) 後日訴訟ホールドを発動した後も、約６か月間そのIT業者に訴訟ホールドを通知しなかった。したがって、不利な推定の陪審説示を求めるHartの申立ては認められるとした。また、Sekisuiに金銭的な制裁を課すとして、Hartらが、制裁申立を行うのに要した弁護士報酬を含む合理的な訴訟費用を認容した[302]。

（５）考察

Sekisui v. Hart 判決は、電子的保存情報の保全に関する訴訟当事者の義務の範囲およびその

---

[300] *Id.* at 508-509.
[301] *Id.* at 509.
[302] *Id.* at 509-510.

懈怠による制裁等について、一連の Zubulake 決定を行ったニュー・ヨーク州連邦地裁の Scheindlin 裁判官による判決である[303]。会社の買収に関連して、買収当時に社長を務めていた被告に対するこの契約違反事件では、被買収会社において、被告を含む従業員のＥメールが削除又は失われており、また原告はクレーム通知書を被告に送付後 15 カ月以上訴訟ホールドを発動していなかった。被告は、① 被告等の電子的保存情報を削除したことに基づく不利な推定の陪審説示、② 被買収会社の別従業員の E メールホルダーが失われたことに基づく証拠毀損にかかる原告への制裁を申し立てた。補助裁判官は、E メールの削除が重過失のレベルに達している可能性があり、また削除されたＥメールが契約違反の請求に関連している可能性があるとしながらも、被告が破棄の結果として被った損害を立証しなかったとして制裁を否定した。これに対して、Scheindlin 裁判官は、被告にクレーム通知書を送付した後も、原告はその情報技術システムを管理するサーバ業者に保全義務を通知しておらず、また買収会社の担当者がサーバ業者に指示して被告のＥメールを消去させたことを認定した。そのうえで、適切な保全を実行しなかったことは、本件状況の下では重過失を構成し、また訴訟ホールドを遅滞なく発動しなかったこと自体は重過失を構成しないものの、本件での事実は悪質なものであり原告は重過失状態にあったと証明されたとした。また、原告が① 本件訴訟における少なくとも２名の重要な人物の電子的保存情報を意図的かつ永久に破棄し、② 原告として訴訟発生を認識していたにもかかわらず保全義務の発生後１年以上も訴訟ホールドを実行せず、③ サーバ業者に訴訟ホールド開始後６ヶ月近く訴訟ホールドを指示しなかったとして、補助裁判官の決定を覆し、被告からの不利な推定の説示の申立てを認めた。自ら訴訟を提起した原告は、本来訴訟発生の蓋然性を十分に予測しているはずであり、保全義務が発生した後、長期に渡り訴訟ホールドを発動せず、また、訴訟に関係する重要な人物のＥメール等の電子的保存情報を破棄していた原告に対する制裁を検討し、破棄された証拠が被害当事者にとって有利なものであったかが明確でない場合、被害当事者への救済、証拠毀損者への制裁がどのようになされるべきかを連邦第２巡回区の先例である Residential Funding 判決を適用して判断した事案である。

第３項　当事者への損害と立証責任

有責性に続いて、文書・電子的保存情報の保全・提出義務違反に対する制裁に必要とされる要件としての証拠毀損による不利益又は損害（prejudice）は、応答当事者による文書・電子的保存情報の保全・提出義務違反により、要求当事者がその主張（立証）に役だったであろう関連情報を利用することができなくなった結果として生じる。セドナ会議「セドナ原則：電子文書提出に対応するための最善の実務推奨」によれば、「証拠毀損に対する制裁を求める当事者は、証拠毀損により重大な損害を被ったことの合理的蓋然性を証明しなければならない。関連性が逸れている（tangentially）情報、又は複製可能な、もしくは他の所在場所から入手済みの情報、の破棄は損害を構成しない[304]」としている。また、「完全な正確性をもって、すべての関連する情報を特定し、保全し、また提出することが困難であり得る大量の複雑なデータを含むことが多い電子的保存情報のディスカバリにおいて、損害が証明されることなく制裁を課すことは不適切である[305]」としており、制裁を課すために、証拠毀損による不利益又は損害および毀損された証拠の訴

[303] 太田・前掲注（16）243 頁－259 頁が各次決定について詳しい。
[304] *See supra* note 44, at 72.
[305] *Id.*

訟における請求・防御への関連性[306]の立証責任を被害当事者が負担することが原則となっている。

Greyhound Lines, Inc. v. Wade[307]は、トラックがバスに追突した事故に関して、バス会社が配送トラックの運転手およびトラックの所有会社を訴えた事件の控訴審であった。被告は、バスが衝突されたときに表示制限速度以下で運行していたことを証明するのに役立ったであろう電子的管理モジュール（ECM）に保存されたデータの喪失に関して、第一審裁判所が原告に制裁を課さなかったことは誤りであると主張した。第一審裁判所は、保存されていたECMデータが、バスを減速させた具体的な機械的欠陥を特定しており、また、衝突前のバスの運行状況に関する数人の乗客の証言を認定していた。控訴審である第８巡回区控訴裁判所は、証拠の破棄に対する制裁を課す場合、被害当事者への損害の認定がなければならないとし[308]、原判決を是認した[309]。

また、刺繍のデザインのインターネットビジネスに関する訴訟であり、長期にわたりディスカバリの争いが行われたMikhlym v. Bove[310]では、被告らは、原告が要求するEメールやチャットログなどの電子的通信の提出について、自らのディスカバリ義務および裁判所の指示を再三にわたり遵守せず、それに対して、原告らは、請求の却下および金銭的な制裁を申し立てた。特に、原告らは、被告らがコンピュータの不具合発生後に、あるソフトウェアプログラムを再インストールし、チャットログを破棄したことを非難していた。裁判所は、被告らが、自身のチャットが再インストールにより消去されないことを確認しなかったことは、少なくとも過失であると認定した[311]。加えて、要求される関連性の証明の議論において、裁判所は、請求の却下又は不利な推定の制裁とは異なり、裁判所が金銭的な制裁を課す場合には、削除された情報が制裁を求める当事者に有利であったこと（関連性および損害）を認定する必要はないと述べた[312]。結果、裁判所は、請求の却下や不利な推定のような厳しい制裁を認めることは拒否し、原告による制裁申立てに伴う手数料および費用を被告らが負担することに限定した命令を下した[313]。

---

[306] Victor Stanley, Inc. v. Creative Pipe, Inc., 269 F.R.D. 497, 520-521 (D. Md. 2010)では、Goodman, 632 F.Supp.2d at 509を引用し、制裁を課す証拠毀損を証明するためには、合理的な事実認定者が、喪失した証拠がディスカバリを求める当事者の請求又は防御を支持したであろうと結論づけることが可能な程度に、当事者は、（１）証拠にコントロールを有する当事者が証拠が破棄又は変更されたときに、その保全義務を負っていたこと、（２）破棄又は喪失が有責な心理状態をもって行われたこと、および（３）破棄又は変更された証拠が毀損された証拠のディスカバリを求める当事者の請求又は防御に関連したこと、を証明しなければならないとしており、第２、５、６、７および９巡回区の連邦地方裁判所でも、制裁に値する証拠毀損に関して同様の要素を示しているとしている。

[307] Greyhound Lines, Inc. v. Wade, 485 F.3d 1032 (8th Cir. 2007). また、市民的権利に基づく訴えであるAcorn v. County of Nassau, 2009 WL 605859 at *4, *6 (E.D.N.Y. Mar. 9, 2009)では、原告らは、郡（被告）が訴訟ホールドを発動せず、日常の文書破棄を停止しなかったこと、および対応する潜在的な電子文書の調査を行わなかったことについて、不利な推定の陪審説示および金銭的制裁等を申し立てた。裁判所は、被告は2005年６月時点で証拠を保全する義務を負っていたが、2006年９月まで保全のためのいかなる措置も講じなかったとして、被告が適切に訴訟ホールドを発動しなかったことについては、重過失であると認定した。しかし、裁判所は、原告らが、関連性および損害を立証するために外部証拠（extrinsic evidence）として提出した５通のEメールサンプルでは、破棄又は喪失された資料が原告らにとって有利であったろうことを十分には証明できていないとして、原告らの申立てのうち、不利な推定説示の制裁申立てを却下した。その一方で、裁判所は、訴訟ホールドの発動懈怠における重過失に関して、被告に対して、金銭的な制裁を課すとともに、合理的な弁護士報酬を含む申立て費用の原告への補償を命じた。

[308] Greyhound, 485 F.3d at 1035.

[309] *See supra* note 26, at 305.

[310] Mikhlyn v. Bove, 2011 WL 4529613 (E.D.N.Y. Sept. 28, 2011).

[311] *Id.* at *6.

[312] *Id.*

[313] *Id.* at *3.

以上のように、証拠の破棄に基づく制裁として不利な推定説示以上の厳しい制裁を課すためには、裁判所は、被害当事者が損害および関連性を立証することを原則として要求している。例えば、不利な推定説示を求める当事者は、証拠の毀損や喪失における証拠毀損者の有責性を証明した場合であっても、さらに、失われた証拠が関連していることを立証する責任（負担）を負うことになる[314]。しかしながら、被害当事者がすでに存在していない文書・電子的保存情報の訴訟への関連性や被った損害の程度を証明することは容易ではない[315]。また、被害当事者にとっては、自らの責任で惹き起こされた証拠喪失ではなく、復元や二次的リソースからの入手もできない情報の関連性や有利不利を証明することは、過度な負担又は不可能である。

裁判所は、必要な証拠が喪失している場合、証拠毀損による損害の証明を被害当事者に要求することに本来的な問題があることを認識している[316]。そのため、裁判所は、以下に見ていくように、証拠喪失により被害を受けた当事者がその損害を立証することを原則としながらも、（１）損害の立証基準の緩和、（２）専門家の活用、（３）情況証拠による証明、および（４）故意の証拠毀損がある場合の損害推定等により、被害当事者の立証責任の軽減や立証責任の転換を試みている。

まず、立証基準の緩和について、例えば、米国企業が防護服用途の特殊繊維に関して、営業秘密の不正利用に基づき競合会社である韓国企業（およびその米国子会社）に対して訴訟を提起した事件であった E.I. du Pont v. Kolon Industries, Inc. [317]において、裁判所は、制裁を申し立てる当事者は、毀損された資料が、申立て当事者の請求又は防御に有利であろう項目を扱っていること又はそのような文書の分類に属していることを証明することで、立証要件を満たすとしている[318]。また、Samsung Electronics Co., Ltd. v. Rambus, Inc.[319]では、裁判所は、制裁の申立て当事者は、「確実性をもって（with certainty）」破棄された文書の内容を証明することを要せず、毀損された資料が関連する可能性があることを立証すれば、立証責任は、証拠毀損者へ転換し、証拠毀損者がその証拠の非関連性を証明しなければならないとしている[320]。後で詳述する特許侵害訴訟である Micron Technology, Inc. v. Rambus, Inc.[321]においても、連邦地方裁判所は、第３巡回区では証拠毀損を証明するために必要とされる立証責任の程度は確定的でないとしたうえで、立証の基準は柔軟であり、毀損された証拠に関連性があり、かつ重要であったであろうという「具体的な証拠に基づく合理的な可能性」のみを要求するとした[322]。その一方で、裁

---

[314] Zubulake, 220 F.R.D. at 221 では、裁判所は、原告が証拠の滅失が被告の過失又は重過失の結果であることを証明したのみであり、滅失した情報の関連性を証明できなかったとして、原告の不利な推定の制裁要求を退けた。

[315] 例えば、Pension Committee of the University of Montreal Pension Plan v. Banc of America Securities, 685 F.Supp.2d 456, 466-467 (S.D.N.Y. 2010)では、「喪失した文書が含んでいただろう内容を知ることは多くの場合不可能である。よくても、その内容が現存する文書から推定され、又は証言録取において思い出される可能性はある。しかし、このようなことは、常に可能というわけではない。その場合、すでに見つけることができない証拠の関連性を証明ずる負担を誰が負うべきであろうか。また、さらに困難な問題は、喪失した資料が存在しないことが被害当事者の損害を惹き起こしたと証明することを誰が要求されるのかということである。」として、存在しない文書の関連性や被害当事者への損害の証明の困難さを指摘している。

[316] *See supra* note 26, at 306.

[317] E.I. du Pont v. Kolon Industries, Inc., 803 F.Supp.2d 469 (E.D. Va. 2011).

[318] *Id.* at 498.

[319] Samsung Electronics Co., Ltd. v. Rambus, Inc., 439 F.Supp.2d 524 (E.D. Va. 2006), *vacated*, 523 F.3d 1374 (Fed. Cir. 2008).

[320] *Id.* at 561.

[321] Micron Technology, Inc. v. Rambus, Inc., 255 F.R.D. 135 (D.Del. 2009).

[322] *Id.* at 149.

判所は、処分的な（dispositive）制裁を正当化するためには、「明白かつ確信を抱くに足る（clear and convincing）」証明が必要であるとした[323]。最終的に、裁判所は、意思を証明するための証明基準と損害を証明する証明基準とを相関させることを提案した[324]。すなわち、裁判所は、意思および損害が立証されるときは、それら全体の重みが、明白かつ確信を抱くに足る証明の基準を満たすかどうかを判断しなければならないとした[325]。この点で、意思（すなわち、悪意）を証明することは、大きい損害と相関させると相対的に低い程度となり、反対に、意思の証明は小さい損害と相関させるとその分だけ証明は高い程度を求められるとしたものである[326]。裁判所は、被告が悪意で証拠を破棄していたこと、原告が損害を証明するために要求される「具体的な証拠に基づく合理的可能性」を立証していたこと、被告の毀損行為が「最悪でも妨害、最善でも誤り」であったことを認定し、制裁として被告の特許が原告に対して行使できないと示した[327]。

具体的かつ高いレベルでの関連性や損害の立証を被害当事者に要求することは、場合によっては、証拠毀損者を利する結果となるため、裁判所は、証明レベルを引き下げることによって、また、ケースバイケースで立証基準を柔軟に変動させることにより、被害当事者の損害の証明負担を軽減している。

次に、専門家の活用による被害当事者の損害立証へのサポートについて、裁判所は、電子的ディスカバリが関わる事件で、争点が複雑であり、また訴訟が広範かつ複雑な場合には、電子的ディスカバリ手続を管理するために、中立的な専門家を指名することを適切とすることがある[328]。例えば、商標事件である Simon Property Group L.P. v. mySimon, Inc.[329]では、原告は、被告が Simon 商標を悪意で利用したことを示す証拠を見つけるために、被告の従業員が自宅や職場で使用するコンピュータ上の消去されたファイルを取り戻すことを申し立てていた。裁判所は、原告の申立てを認めるとともに、被告情報の保護のために、原告が裁判所の職員として行動する専門家を指名し、被告の弁護士へ確認のために取り戻した情報を提供すること、および喪失情報を別の所在から抽出することを命じた[330]。そのうえで、例えば、証人がラップトップからＥメールを削除し、それらがコンピュータハードドライブのフォレンジック調査により復元可能である場合、たとえ多額の費用をかけてでも、コンピュータフォレンジックの助けを借りて復元が命じられる[331]とした[332]。

このように、裁判所は、フォレンジックなど、情報技術の専門家を利用することにより、喪失情報の特定や復元を行い、証拠毀損により被害当事者が被った損害の立証負担を軽減するよう試みている。

また、情況証拠などの間接証拠や外部証拠を改竄又は破棄された証拠の関連性、当該喪失により惹き起こされた損害を証明するために利用し、状況によっては、ディスカバリで提出された情

---

[323] *Id.*
[324] *Id.*
[325] *Id.*
[326] *See supra* note 26, at 307.
[327] *Id. at* 307-308.
[328] 例えば、Keir, 2003 WL 21997747, at *13 では、被告が保全命令を遵守せず、命令の対象であるバックアップテープを上書きしていたケースで、裁判所は、喪失された情報の程度および喪失による原告への損害の範囲がその時点では判定できないとして、破棄されたバックアップテープから喪失したＥメールを復元するために適切な努力が行われているかどうかを判定するために、独立した専門家を指名した。
[329] Simon Property Group L.P. v. mySimon, Inc. 194 F.R.D.639 (S.D. Indiana, 2000).
[330] *Id.* at 641.
[331] *Id.*
[332] *See supra* note 26, at 306.

報を用いて、また破棄された情報の関連性や影響の可能性を示す情報を用いて、証拠毀損の不利益な結果を証明することが可能となる場合もある[333]。Zubulake判決では、原告は、事件の争点に直接関連する約450通の喪失されたEメールのプリントアウトを出力していたため、それらにより喪失したEメールの関連性を最終的に立証することができた[334]。

最後に、損害の推定および立証責任の転換について、先に議論したResidential Funding判決では、裁判所は、証拠の喪失が、無謀又は意図的な行為により惹起される場合、その行為自体が関連性の推定を証明するのに十分であるとしている[335]。多くの場合、被害当事者が、破棄された情報の内容を判定すること、又は別の所在からそれを抽出することのいずれも、可能ではないことが多い[336]。そのため、裁判所は、証拠毀損者を利する結果を回避するため、「損害を被った当事者に対して、破棄され又は利用不可能な証拠の内容に関する証明の厳格すぎる基準を課すことはない[337]」としている[338]。また、ある裁判所は、「通話記録やハードドライブに含まれる証拠の破棄にかかる本質的かつ完全な性格が、（中略）損害の認定を正当化する[339]」と判示している。別の事件では、被告らが「すべてのEメール、カレンダー項目、テキストメッセージ、および電話記録」をブラックベリー機器から削除したという事実が損害の推定を支持するとしている[340]。

このように、裁判所は、特定の状況の下では損害を推定している。例えば、「当事者の行為が、違法に非服従的（contumacious）であり欠席判決を下すことが司法手続の完全性を維持するために正当化される[341]」場合や、「申立人（被害当事者）が訴訟を十分に遂行する能力を否定される程度に、その被る損害が著しい[342]」場合のように、証拠毀損者の有責性が悪質であるケースでは、損害が推定される[343]。上述したSamsung v. Rambus事件では、悪意による証拠の破棄の場合には、破棄された証拠が訴訟における請求又は防御に関連していることを推定するとしている[344]。また、前述のSekisui American Corp. v. Hartでは、補助裁判官が失われた電子的保存情報が防御に関連すると認定しながらも申立人に有利な関連情報の紛失であったことを立証できなかったとして制裁を課さなかった。これに対して、Scheindlin裁判官は、意図的に証拠が破棄された場合、当該破棄はその当事者にとって不利な証拠であったと結論づけるに足る十分な証拠であるとしている[345]。

以上見てきたように、証拠毀損に対して制裁を求める被害当事者は、毀損された証拠と訴訟における請求又は防御との関連性、および自らが被った損害を証明しなければならないことを原則とする一方で、すでに喪失している文書・電子的保存情報の関連性および訴訟における有利不利（当事者への損害）を被害当事者に立証させることが非常に困難であり、また場合によっては証

---

333 *Id.*
334 *Id.*
335 Residential Funding, 306 F.3d at 109.
336 *See supra* note 26, at 305.
337 Kosher Sports, Inc. v. Queens Ballpark Co., LLC, 2011 WL 3471508, at *17 (E.D.N.Y. Aug. 5, 2011); Kronisch, 150 F.3d 112, 128 を引用。
338 *See supra* note 99, at 650.
339 E*Trade Secs., LLC v. Deutsche Bank AG, 230 F.R.D. 582, 592 (D.Minn. 2005).
340 *See supra* note 99, at 650.
341 Danis v. USN Commc'ns, Inc., 2000 WL 1694325, at *34 (N.D.Ill. Oct. 23, 2000); Barnhill v. United States, 11 F.3d 1360, 1368 (7th Cir.1993)を引用。
342 E.I. du Pont, 803 F.Supp.2d at 500.
343 *See supra* note 99, at 650.
344 Samsung Electronics, 439 F.Supp.2d at 561.
345 *See supra* note 99, at 651.

拠毀損者を利することにもなりかねないという矛盾を裁判所は調整しようとしている。そのため、裁判所は、証拠毀損者と被害当事者の訴訟手続における公平性を確保し、殊更に証拠毀損者を利することのないよう、立証責任の軽減、関連性や損害推定（立証責任の転換）、専門家の選任等により、被害当事者の救済を試みている。

第３節　証拠毀損に対する適切な制裁

裁判所が証拠毀損に対する制裁を課す場合、（１）証拠毀損者に関連する文書・電子保存情報の保全・提出義務が生じていること、（２）証拠毀損者が制裁を課されるべき有責性の程度をもって行動したこと、および（３）被害当事者が損害を被ったこと（および毀損証拠の関連性が証明されたこと）という３つの要件を主として検討することはすでに見てきたとおりである。

これら３つの要件を認定し、制裁を課すべき証拠毀損行為が存在する場合、つぎに、裁判所は、請求の却下や欠席判決のような最も厳しい処分的制裁、証拠排除、不利な推定の陪審説示、弁護士費用や訴訟費用等を負担させる金銭的制裁など、どの程度の制裁を課すのが適切か、を検討することになる。課すべき制裁の適切性を判断するに際して、裁判所は、（１）司法手続を阻害する度合、（２）より軽い制裁が損害の救済に資さないか、（３）制裁が同様の証拠毀損行為の将来的な抑止となるか、また（４）弁護士によって犯された証拠毀損に関して、制裁が違法行為を行っていない当事者を不公正に処分することにならないか[346]、を斟酌する。先に述べたように制裁の目的・効果は、証拠毀損者への「懲罰」、同様の証拠毀損が将来生じないための「抑止」、および証拠毀損により訴訟における請求又は防御に関連する有利な証拠の利用機会を奪われた被害当事者への「救済」であり、裁判所は、これらの制裁目的・効果を達成するために、制裁の厳しさと証拠毀損者の行為の悪質性、被害当事者への損害の程度とをバランスさせ判断している。

D’Onofrio v. SFX Sports Group[347]では、元従業員である原告が、女性であることを理由に差別を受け、また彼女の保護されるべき行為に対する報復として解雇されたなどとして、雇用者である被告 SFX 社に対して訴訟を提起した。原告は、被告に対してコンピュータ又はサーバ上の原告が所属していた当時の電子文書の提出を要求したが、被告は、原告が使用していたコンピュータはすでに処分しており、サーバ上の原告のファイルは空であると回答していた。原告は、裁判所に文書毀損に基づく制裁を被告に課すことを求め、裁判所は、「基本的に懲罰の性質を持つ（fundamentally penal in nature）」制裁の適否についてまず検討した。この制裁分類に入るものとして、処分的制裁、弁護士報酬、罰金、および法廷侮辱罪での召喚をあげた[348]。そのうえで、これらの制裁は、懲罰を行うことを目的とするため、制裁を課される当事者は防御を行う実質的な権利を認められるとした[349]。そのため、第１に、制裁を申し立てる当事者は、証拠毀損者が悪意で行為したことを証明しなければならず、第２に、悪意の証明は、伝統的な「証拠の優越」基準ではなく「明白かつ確信を抱くに足る（clear and convincing evidence）」基準を満たさなければならないとして、高いレベルの証明負担を申立て当事者に課した[350]。次に、裁判所は、「懲罰的でなく基本的に救済的な（fundamentally remedial rather than punitive）」とする「争点に関連する（issue-related）」制裁を検討した。裁判所は、この制裁分類には、不利な

[346] *Id.* at 652.
[347] D’Onofrio v. SFX Sports Group, 2010 WL 3324964 (D.D.C. Aug. 24, 2010).
[348] *Id.* at *5.
[349] *Id.*
[350] *Id.*

推定および証拠の排除が含まれるとし、これらの制裁は、懲罰を求めるものではないため、制裁は証拠毀損者の有責性の程度に見合ったものに限られるとした[351]。これらに従うと、いかなる心理状態、たとえ、単純過失でも、不利な推定や証拠の排除にかかる制裁が課される余地があることになる[352]。

しかし、裁判所は、「争点に関する」制裁と「処分的」制裁の間の区分はいつも明確というわけではないことを指摘している[353]。不利な推定説示は処分的な制裁と同じ効果を当事者にもたらすこともあり、その場合、証拠毀損者は「懲罰的」又は「処分的」制裁に付随するのと同じ防御を認められることになる[354]。したがって、裁判所は、悪意の行為の結果である証拠毀損に対する適切な救済方法として、制裁を求める当事者に有利、不利な推定のような処分的（dispositive）な効果を有する制裁ではなく、毀損された証拠に毀損者が依拠することを禁ずる命令を下すこともある[355]。

以上のように、裁判所は、証拠毀損者がなした違法行為の軽重に比例した制裁となるように罰金、費用補償、負担転嫁、証拠排除、不利な推定、請求の却下および欠席判決等、その制裁内容を決定している。では、具体的にどのような事案に対して、処分的な制裁である請求の却下や欠席判決、不利な推定説示、又は金銭的制裁の制裁を課しているのであろうか。また、適切な制裁を選択する判断基準はどのようなレベルに設定しているのであろうか。

本節においては、裁判所が制裁を行う場合に、検討すべき要素、および被害当事者が被った損害の程度や証拠毀損者の有責性の程度と、実際に課された制裁の適切性について具体的な判例を見ながら検討する[356]。

第１項　欠席判決又は請求の却下

ディスカバリ命令違反に関する制裁を判断する権限を裁判所に付与した連邦民事訴訟規則第37 条(b)項(2)号又は司法制度の完全性を守り法的手続の濫用を防ぐための裁判所の固有の権限に従い、裁判所は欠席判決又は請求の却下のような処分的制裁を下すことができる。

ディスカバリ違反に対する制裁としての請求の却下又は欠席判決の妥当性を評価する場合、裁判所は次の要素を検討している[357]。

（１）被害当事者への実際の損害の程度、
（２）司法手続の妨害の程度、
（３）証拠毀損者の有責性、
（４）裁判所が、欠席判決又は請求の却下が不服従への制裁となるであろうことを予め当事者に警告したか、および
（５）より軽い制裁の有効性[358]。

---

[351] *Id.*
[352] *See supra* note 99, at 653.
[353] *Id.*
[354] *Id.*
[355] *Id.*
[356] 土井＝田邊・前掲注（２）133 頁以下で、電子的ディスカバリ違反に対する制裁例が複数紹介されているので参考になる。
[357] *See supra* note 99, at 658.
[358] Procter & Gamble Co. v. Haugen, 427 F.3d 727 (10th Cir. 2005). この事件は、家庭用製品の製造業者である原告の P&G 社が、競合会社およびその販売会社が虚偽の風評を流布することにより P&G の販売およびマー

欠席判決又は請求の却下の制裁は、処分的制裁であり、訴訟での当事者の勝敗を決する制裁である。そのため、裁判所は、これらの処分的制裁を適用することにはかなり慎重である。

１．１　どのような場合に処分的制裁が適切となるか Micron Technology, Inc. v. Rambus, Inc., 917 F.Supp. 2d 300 (D.Del. 2013)

Micron Technology, Inc. v. Rambus, Inc.[359]は、全米の特許問題等を扱う連邦巡回区控訴裁判所（United States Court of Appeals for the Federal Circuit、略称「CAFC」）が差し戻しを命じた特許侵害訴訟である。差し戻しを受けた原審は、Rambus 社が訴訟を合理的に予測した後、文書保存規定を選択的に運用し、保存する文書と破棄する文書を選別し、訴訟に関連する文書の破棄を行っていた事実を認定した。そのうえで、Rambus 社の証拠毀損行為は悪意があり、Micron 社に損害をもたらすものと判断し、適切な制裁として対象特許の Micron 社への権利行使はできないと判示したものである。

（１）事件の概要および経緯

本件訴訟は、Micron Technology, Inc.、Micron Electronics, Inc. および Micron Semiconductor Products, Inc.（総称して「Micron」）と Rambus, Inc.（「Rambus 社」）との間での Rambus 社の 12 件の特許を Micron が侵害するという主張にかかる特許紛争である。裁判所は、事件を３分割し、被告 Micron が Rambus 社に対して主張した証拠毀損および不純な手法（unclean hands）、ならびに、これらの主張事実に基づく適切な制裁等の争点について裁判官による事実審理（bench trial）が開かれた。裁判所は、Rambus 社が開示可能な文書に関して違法な証拠毀損を行っていたことを認定し、係争中の特許が Micron に対して権利行使できないと判示した。Rambus 社は控訴し、CAFC は、一部認容、一部破棄し事件を原審に差し戻した。

（２）裁判所の判断

裁判所は、Rambus 社による証拠毀損が悪意をもってなされたこと、Micron が証拠毀損により損害を被ったことを認定した。そのうえで、適切な制裁は、係争中の特許が Micron に対しては権利行使不可能と宣告することであるとした。

（３）悪意の有無

裁判所は、悪意の判定を下すためには、証拠毀損者が「潜在的な被告が自らを防御する能力」を「毀損する意図」を有していたことを認定しなければならないとし、その「悪意による証拠毀損」の基本的な要件は、適正な訴訟運営にとって必要な情報への優越的なアクセスを保持する当事者による「優位追求行為（advantage-seeking behavior）」であるとした。裁判所は、その要件を満たすためには、Rambus 社が、自らの文書保存規定を Micron 又は他の潜在的な被告を不利にするために実施したことを認定しなければならないとした。その一方で、裁判所が、Rambus 社

ケットシェアに悪影響を及ぼしたとして、連邦商標法（Lanham Act）およびユタ州の不法行為法違反で提起した訴訟である。被告は、販売およびマーケットシェアへの悪影響を評価する情報として、P&G が第三者に調査を委託したデータの提出を要求したが、裁判所の数回に渡るディスカバリ命令にもかかわらず、P&G はこれらのデータの保全、提出を行わなかったため、原審は原告の請求を却下する決定を行い、控訴審である第 10 巡回区控訴裁判所もこれを支持した。

[359] Micron Technology, Inc. v. Rambus, Inc., 917 F.Supp. 300 (D.Del. 2013).

が文書保存規定を「一般的な社内管理のような、合法的な業務上の理由」のために利用したと判断する場合には、Rambus 社の悪意を認定することは不適切であるとした[360]。

裁判所は、CAFC の意見に従い、本件では、（１）Rambus 社が文書保存規定を訴訟戦術の一部として採用したことを証する事実、（２）文書保存規定が Rambus 社に都合のよいように履行されたことを証する事実、（３）Rambus 社が文書保存規定の不適正を認めていたことを証する事実、および（４）Rambus 社の訴訟上の不正行為の事実、という４つの事実が Rambus 社の悪意を示しているとし、各事実の分析を以下のように行った。

① Rambus の文書保存規定は訴訟戦術の一部として採用されたか

Rambus 社は、自己の文書保存規定は内容が中立的な通常の規定であると主張していた。また、Rambus 社は、自身の規定を社外法律事務所である Cooley Godward からの法的助言に従って採用したものであり、「裁断日（Shred Day）」はその業界の会社において通常実施されているとしていた。しかし、裁判所は、その認定している事実により、Rambus 社が不誠実な目的、すなわち、訴訟における優位性の獲得を目的として、文書保存規定を採用したことを明らかであるとした[361]。

② Rambus は文書保存規定を都合よく履行したか

裁判所は、Rambus 社による文書保存規定が中立的であるという主張は説得的でなく、いくつかの事実が、Rambus 社が文書保存規定を選択的に実施することにより、「優位追求行動」を取っていたことを明らかに示しているとした。例えば、従業員への説明において、知財部門の副責任者である Karp は、Rambus 社の技術者に対して、Rambus 社が知的財産を有していることを証明するのに「役立つ事物を保存するために探せ」と指示したと認定した。同時に、Karp は、規定に基づき、彼らが Rambus 発明の特許性に疑問を呈する文書を削除すべきと技術者に説明した。これらの指示は、社外弁護士の助言とは相反するものであり、社外弁護士である Johnson 弁護士は、合理的に訴訟が予測される場合に文書を破棄するよう依頼者に助言することはないと証言した。記録によると、Rambus 社が、訴訟において自己の形勢に不利であろう証拠を破棄し、有利な他の証拠は保存するよう試みたことが証明されている。裁判所は、Rambus 社の文書保存規定は内容的に中立なものではなく、その選択的な履行は、Rambus 社が規定を訴訟での優位を追求するために利用しようとしたこと証明しているとした[362]。そのうえで、裁判所は、Rambus 社は、一般的な文書保存規定に従ったものとして、文書を都合よく選択的に破棄したと認定した。

③ Rambus 社は文書保存規定の不適正（impropriety）を認めていたか

裁判所は、さらに、文書保存規定の不適正を Rambus 社が認めていたことを証明する事実が存在するとした。当初から、Rambus 社は文書保存規定の情報提供目的に、前向きではなかった。Rambus 社の社外弁護士である Johnson 弁護士は、Rambus 社の特許実施許諾と訴訟に関する戦略を認識していたかもしれないが、例えば、Rambus 社の最高経営責任者である Tate が、「侵害は費用がかかる（割に合わない）」ということを競合会社に分からせるような実施許諾料率を設定するよう Karp に指示していたことなど、他の重要な情報を Rambus 社は Johnson 弁護士に伝えていなかった。また、Johnson 弁護士は、依頼者が訴訟を予測することが合理的な場合に、依頼者

[360] *Id.* at 315.
[361] *Id.* at 315-316.
[362] *Id.* at 316-317.

に文書を破棄するように助言することはないと証言しており、この証言は、彼が、Rambus 社の訴訟「戦闘計画（battle plan）」のすべてを知ってはいなかった可能性を示唆している。加えて、後日 Karp は、文書保存規定の従業員への説明に際し、それを目立たせないように努め、自分は従業員からの質問には答えるが、そうする場合は対面が好ましいし、従業員が E メール経由で質問することに拘る場合は、質問は「簡潔かつ狭い範囲で配布される」べきであるとした。最後に、1999 年の６月および７月に作成された 1999 年第３四半期に関する目標の最初の２つの案において、Karp は、「実施許諾／訴訟準備」の標題の下での目標として、「Rambus 社における 1999 年度の裁断担当者」を組織化することを掲げた。社内弁護士である Steinberg 弁護士に相談した後、Karp は、最終案においては、裁断担当者の記載を削除して目標を修正し、代わりに「データベースメンテナンス」の標題の下「文書管理遵守イベント」の組織化を目標として置いた。裁判所は、このような Rambus 社の行動は、Rambus 社の文書破棄が訴訟上の優位を得るための不適正な試みであることの認識を明らかに示すのに十分であるとした[363]。

④ Rambus 社の訴訟上の不正行為

裁判所は、悪意の認定の要件となる Rambus 社による訴訟上の不正行為のいくつかを認定した。Rambus 社の連邦民事訴訟規則第 30 条(b)項(6)号の証人は、取締役会への文書保存の説明および裁断日の日数を含む、いくつかの事項について虚偽の証言を行った。Rambus 社の従業員もまた、社外弁護士に裁断日又は文書破棄の範囲を伝えていなかった。加えて、Rambus 社の代表として JEDEC[364]に参画していた Crisp は、彼が実際深く関与していたことをいくつかの文書が示しているにもかかわらず、「Rambus 社の特許出願に最小限の関与しかしていなかった」と証言した。

記録によると、Rambus 社は自身の特許が競合会社の DRAM をカバーしないかもしれないと知った後、追加の特許請求を申し立て、又は係属特許の補正を行ういかなる行動も取らなかったと説明したが、この Rambus 社の最高経営責任者である Tate の証言もまた虚偽であった。

他にも、Rambus 社は、文書保存規定を採用した意図について、多くの虚偽の説明を行った。例えば、Rambus 社は、文書保存規定を採用する前には訴訟を予期してはいなかったと証言していたが、Karp と Cooley Godward 法律事務所の弁護士との間の会議メモによれば、訴訟が規定の実施前にすでに議論されていたことを示していた。そして、Rambus 社の説明に反して、複数の文書が、Rambus 社が規定をその訴訟準備の一部として考えていたことを明らかにしていた。Rambus 社による訴訟上の不正行為の多くが、文書保存規定の不適正に関する認識を明らかに示すものであり、証拠毀損に関する自らの意図を覆い隠し、又は自己の訴訟の優位性を維持するため以外、Rambus 社には、その訴訟準備の範囲、特許出願の範囲、文書破棄の事例を隠す理由はなかったと裁判所は判断した。最終的に、全記録に照らして、裁判所は、Rambus の訴訟上の不正行為が悪意の更なる証拠となると認定した[365]。

CAFC は、「地方裁判所が、Rambus 社の文書保存規定の存在理由が Rambus 社に敵対する当事者の事実発見の努力を挫折させることにより Rambus 社の訴訟戦略を推進することであると結論づけたのは明白な誤りではない」と述べており、この悪意が、規定全体の根底にあり、また規定に従った行為全体に及んでいるとした。本事件では、文書保存規定が挫折させようとしたのは、正

---

[363] *Id.* at 317-318.

[364] JEDEC とは、「当時、同期型 DRAM 関連の規格を策定していた電子部品関連の標準化団体であり、正式名称は Joint Electron Device Engineering Council」である。

[365] Micron Technology, 917 F.Supp. at 318.

にその訴訟であり、Rambus の保全義務は、文書保存規定を最初に採用した後までは生じていなかったが、文書保存規定が Micron 又は他の潜在的な被告の事実発見の努力を妨げる意図をもって実施される限り、悪意が存在していたとした[366]。

総合的には、事実は、Rambus 社の文書保存規定が訴訟戦術の一部として採用されたこと、Rambus 社がその規定を選択的に実施したこと、Rambus 社がその規定の不適正を認めていたこと、および Rambus 社が訴訟上の不正行為を行っていたこと、を証明している。これらの認定は、Rambus 社が選択した文書を破棄することを意図したのみならず、Rambus 社が、自ら防御する Micron のような潜在的な被告の能力を害するために行動したことを裏付けている。裁判所は、Rambus による証拠毀損が悪意で行われたことについて、明白かつ確信を抱くに足る証拠の積み重ねにより認定するとした[367]。

（４）適切な制裁の検討

裁判所は、Rambus 社による証拠毀損を矯正するために、どのような制裁が適切であるかを決定しなければならないとした。

デラウェア州が属する第３巡回区は、Schmid v. Milwaukee Elec. Tool Group[368]において、地方裁判所が、適切な制裁を判断する際に、考慮すべき３つの要素を確立していた。すなわち、(i) 証拠毀損者の悪質性の程度、(ii) 相手方当事者への損害の程度、および(iii) 将来別の者による類似の証拠毀損を抑止するために役立つ一方で、相手方当事者への実質的な不公正を回避するような、より軽い懲罰が存在するかどうかである。

① 悪質性の程度

第１の Schmid 要件である証拠毀損者の悪質性の程度について、Rambus 社が、開示されるべき文書を訴訟での有利さを得ることを目的として破棄した事実は、高い悪質性を示している。Rambus 社が悪意で証拠毀損を行ったという裁判所の決定は、それ単独でも、Rambus 社が Micron のような潜在的な当事者が自らを防御するための能力を毀損することを意図したことから悪質性を証明するに十分である。悪質性の程度を拡大させているものは、1999 年および 2000 年に一度のみならず、数度発生した意図的かつ徹底的な Rambus 社の文書破棄行為である。Rambus 社は、Micron、Hynix および Infineon との訴訟に入った後ですら、社内弁護士である Steinberg は、新たな文書保存規定を「より効果的に」実施する希望を表明していた。加えて、上記で議論したように、Rambus 社は、訴訟期間中、自らの不正行為を認識していたにもかかわらずその行為を継続していた。Rambus 社の証拠毀損における悪質性は、裁判所による誇張とはいえないほどのものであった[369]。

② 損害の程度

第２の Schmid 要件である被害当事者の損害の程度について、Micron の抗弁のいくつかは、Rambus 社による悪意の証拠毀損により害されている。Rambus 社が破棄した情報を記録していなかったために、正確な損害の程度は知り得ない。しかし、Rambus 社が、喪失した文書は最小限の

366 *Id.*
367 *Id.* at 318-319.
368 Schmid v. Milwaukee Elec. Tool Group, 13 F.3d 76, 79 (3rd. Cir. 1994).
369 Micron Technology, 917 F.Supp. at 324.

重要性しかなかったと主張することで、自らの不正行為を弁明することは安易に許されるべきものではない。Rambus 社の悪意とともに破棄された広範囲で圧倒的な量の資料は、その不正行為が事件の正しい解決を阻害したことをほぼ確実にしている。

それだけを取り上げると、Rambus 社からの特許侵害の反訴は、例えば、主張にかかる請求項がどのように解釈されるべきか、又は主張にかかる侵害製品がどのような特徴を有しているか、を支持する客観的な証拠にすべてが左右される。しかしながら、本案に関する判決を下すためには、侵害の請求がすべての請求の観点から判断されることを必要とする。本件において、当事者らは、JEDEC 会議において標準化設定協議に共に参加していた。すなわち、Micron の抗弁が認められれば、Rambus 社の JEDEC への参加と特許出願および実施許諾戦略を根拠として、侵害請求での Rambus の勝訴を阻止する可能性がある。Micron が主張する特許出願上の Rambus 社の不正行為に関する抗弁が認められれば、Rambus 社は係争中の特許を Micron に対して権利行使できなくなるであろうとして、裁判所は、Rambus 社の不正行為は、Micron の最も強力な抗弁の多くを害したために、本案についての事件判断を不可能にさせるほど Micron に損害を与えていると認定した[370]。

③ より軽い制裁の検討

第３の Schmid 要件であるより軽い制裁について、裁判所は、実質的な不公正を避け、かつ十分な抑止効果を有する、負担の少ない懲罰が存在するかを検討しなければならないとされている。裁判所による制裁の選択肢の中には、弁護士報酬および訴訟費用の補償、その他金銭的制裁、不利な推定の陪審説示、証拠上の制裁、処分的制裁又はそれらの制裁の組み合わせがある[371]。

(i) 弁護士報酬又は金銭的制裁

本件において、弁護士報酬又は金銭的な制裁が単独で利用されることは適切でない。いずれも、比較的軽い制裁であり、本件での悪質性および損害の程度に比して不均衡であり、またいずれの制裁も、事件に対して決定的なものとなる可能性がある証拠の取り返しのつかない毀損に対して、Micron へ補償することにはならない。さらに、弁護士報酬や訴訟費用又は金銭的な制裁の抑止的効果では、不十分である。すなわち、大きな利害関係のある訴訟において、最初の段階で自己に不利な証拠を破棄する誘惑は、弁護士報酬や訴訟費用又は他の金銭的制裁を支払う制裁を受ける予測に勝るものである。相手方当事者の弁護士報酬や訴訟費用、又はたとえ懲罰的賠償であっても、その支払いリスクは、証拠毀損者が別途享受する可能性がある果実に比べると影の薄いものとなりがちである。裁判所は、そのような正しくない動機を作出することは行いかねるとした[372]。

(ii) 不利な推定の陪審説示

不利な推定の陪審説示の抑止効果は、陪審が証拠毀損者に対して推定を下すかどうかが不確実であるため「範囲が限られる」。不利な推定の陪審説示は、任意の推定を定めており、損害を被った当事者を証拠毀損がなければ置かれたであろう立場へと必然的に回復させるものではない。また、証拠毀損者は、「文書破棄に関する不利な推定が、ある証拠が事実審理に提出されることを認めるより害は小さい」と判断するかもしれない。また、不利な推定の陪審説示は、本来救済的な制裁であるので、当事者の証拠毀損が悪意でない場合や損害の程度が低い場合に用いられる

370 *Id.* at 324-325.
371 *Id.* at 325.
372 *Id.* at 325.

のが適切である。しかし、不利な推定の陪審説示は、Rambus 社が行ったような大掛かりな証拠毀損を含む事件では、懲罰又は抑止力としては十分には役割を果たさない。本件のように、Rambus 社の証拠毀損は大掛かりであったのみならず、正確にどのような文書が破棄されたのかの記録すら存在しない場合、Rambus 社が不利な推定に打ち勝つために利用するかもしれない如何なることに対しても、Micron が「反駁することは効果がない」であろう。したがって、不利な推定の陪審説示の制裁は、本件においては、救済、懲罰又は抑止としての効果がないとした[373]。

(iii) 証拠上の制裁

裁判所は、証拠上の制裁として、Rambus 社に対して、破棄された文書の内容に関係する争点にかかる証拠提示を許さない制裁も、本件事案に関しては不適切であるとした。証拠の利用禁止は、処分的制裁の次に利用可能な最も厳しい制裁のひとつであり、異なる状況下では、十分な制裁となるかもしれない。しかしながら、Rambus 社の証拠毀損の性質は、「破棄された資料の正確な範囲」を知ることを不可能にしているため、本件においては適切な救済手段とはならない。分かっていることは、破棄された資料が、少なくとも Rambus 社の契約およびライセンス関係の交渉、特許出願、JEDEC および取締役の会議、および財務を含む非常に広範な文書をカバーすることである。このような文書は、特許の誤用、独禁法違反、および不正競争に関連する Micron の請求および防御にとって、特許出願の不正行為に関する防御と同様に、中心となり得たものである。

Micron による不正行為のへ抗弁が認められる場合に与えられる救済は行使できず、特許誤用の主張が認められる場合の結果もまた権利行使できない可能性がある。事件全体に決定的である抗弁に関して自らを防御する証拠を提出することを Rambus 社に禁止することは、結果、欠席判決を効果的に強制することになる。他の言葉で言えば、証拠上の制裁は、処分的制裁と同様の実質的結果を生じることになるが、効率的ではない。結果、本件における証拠上の制裁は、処分的制裁より負担が少なくはない[374]。

（５）適切な制裁としての処分的な制裁

本件の例外的な状況および利用可能なより軽い制裁を検討した結果、裁判所は、唯一の適切な制裁は係争中の特許を Micron に対して権利行使できないと判示することであるとした。Rambus 社の証拠破棄は、最も悪質なタイプ、すなわち、意図的、大規模、かつ自らの優位性を追求したものであり、また秘密裏になされたと認定した。

処分的制裁は、Rambus 社の行為の結果として Micron が被った損害を救済すること、Micron の利益を保護すること、および将来の証拠毀損を抑止すること、の３つの目的を促進することになる。厳しいものではあるが、Rambus 社による不正行為の性質と程度は、そのような制裁に値するものである。弁護士報酬、金銭的制裁および不利な陪審説示は、Micron を Rambus 社の違法な証拠毀損行為がなければ置かれていたであろう立場へ回復するものではなく、証拠上の制裁は同じ実質的な結果となるがより非効率的な措置となる可能性が高い。処分的制裁は、Micron が不公正な場で訴訟を遂行することがないため、Micron の利益が保護されることを確実にするものである。処分的な制裁は、将来、このような重大な不正行為に対する効果的な抑止として働くことになり、そのことは、裁判所が本案の判断を下す能力を高めることになる。より軽い制裁は、証拠毀損に

[373] *Id.* at 325-326.
[374] *Id.* at 326-327.

よって Rambus 社が行った賭けに関して、Rambus 社を利することになり、他の者が同様の行為を行うことを誘引することにもなる。

以上のように、裁判所は、より軽い制裁を検討し、本件における特有の状況については、それらが適切でないと認定し、適切な制裁は、係争中の特許が Micron に対しては権利行使不可能であると判示することであるとした[375]。

（６）考察

本件は、Rambus 社が半導体の DRAM の規格を策定する JEDEC に参加した際に、同団体で参加者に課せられた各自の特許の開示をなさず、規格策定後にその規格を利用していた Micron をはじめとする半導体メーカ各社を特許侵害で訴えた一連の裁判のひとつである。

Rambus 社は、訴訟の原告として、被告よりも早くに訴訟発生を認識し、訴訟戦略を策定することができた。その訴訟戦略の一環として、文書保存規定を作成し、自らに不利となるような情報、文書を選択的に破棄し訴訟を有利に進めようとしたと認定されたものである。

裁判所は、① Rambus 社の文書保存規定が訴訟戦術の一部として選択されたことを証する事実、② 文書保存規定が Rambus 社に都合のよいように履行されたことを証する事実、③ Rambus 社が文書保存規定の不適正を認めていたことを証する事実、および④ Rambus 社の訴訟上の不正行為の事実を検討して、Rambus 社の悪意を認定した。そのうえで、適切な制裁を検討するために、第３巡回区の Schmid 要件を使用し、① 証拠毀損者の悪質性の程度、② 相手方当事者への損害の程度、および③ 将来別の者による類似の証拠毀損を抑止するために役立つ一方で、相手方当事者への実質的な不公正を回避するような、より軽い懲罰が存在するかどうかを検討した。

裁判の帰結を決する処分的な制裁を行うに際して、裁判所が、慎重に、証拠毀損者の行為の悪質性、被害当事者の損害、制裁の効果等を斟酌し、処分的制裁を課すことを判断した適切なケースといえる。

１．２　判例から見る欠席判決又は請求の却下の制裁の適用基準

裁判所は、証拠毀損者の行為があまりに悪質であり、被害当事者が被った損害が甚大であり、より軽い制裁を課すことがその損害を治癒させるためには効果的ではない場合、処分的制裁を適用することを躊躇していない。裁判所が文書・電子的保存情報の破棄に基づき欠席判決や請求の却下を下した判例は、欠席判決や請求の却下という処分的な制裁が、証拠毀損に対する被害当事者への救済として他に適切な選択肢がない場合に限られている。

Professional Seminar Consultants, Inc. v. Sino Am. Tech. Exchange Council, Inc.[376]で、第９巡回区控訴裁判所は、被告がディスカバリ要求に対応して提出した文書が虚偽であったと認定し、文書提出要求の下で虚偽の文書が提出された場合、欠席判決を下すことが適切として、原審の判断を支持した[377]。この事件で、裁判所は、請求却下の制裁に加え、特別損害賠償12万ドル、通常損害賠償10万ドル、および被告の文書変造による懲罰的賠償40万ドル、合計62万ドルを被告が原告に支払うよう命じた。第９巡回区は、損害賠償額を定めるに当たって（１）被告の行為の内容、（２）認容されるべき補償金額、および（３）被告の資金力を考慮すべきとして、事実審

[375] *Id.* at 327-328.
[376] Professional Seminar Consultants, Inc. v. Sino Am. Tech.727 F.2d 1470 (9th Cir. Cal. 1984).
[377] *Id.* at 1474.

で認容された損害賠償額は、不合理又は過度ではなく、また欠席判決を下したことも裁判所の裁量権の濫用には当たらないとした[378]。

Computer Assocs. International, Inc. v. American Fundware, Inc.[379]では、コンピュータのソフトウェアプログラムの著作権者が、ソフトウェアプログラム契約違反、著作権侵害および不正競争防止法違反で、その開発業者を訴えた事件であった。原告は、被告が文書提出要求を受領し、ソースコードの開示を強制する申立てが行われた後に、対象となるソフトウェアのソースコードの一部を代替不能であることを知りながら、意図的に破壊したとして、欠席判決の制裁を申し立てた。裁判所は、被告がソースコードを意図的に破棄し、またそれにより著作権者である原告の訴訟上の請求に深刻な不利益をもたらしたとしたうえで、その責任に対して欠席判決より軽い制裁では、懲罰又は抑止ができないとして、欠席判決を下した[380]。また、裁判所は、欠席判決は、より軽くまた効果のある制裁が利用できない場合に限定した最後の手段であるとしている[381]。

Leon v. IDX Sys. Corp.[382]において、第９巡回区は、証拠毀損に関する制裁として原告の訴訟を却下した地方裁判所の判決を維持した。被告 IDX 社の従業員である原告 Leon は、彼が働いていたプロジェクトにおいて会計上の不法行為が存在したと告発した。これに対して、IDX 社は彼を無給休暇に置いたうえで、連邦法である「告発および反報復法」に IDX 社が抵触することなく Leon を解雇できることを表明する宣言的判決を求めた。その後、Leon は、市民的権利に関する法律第７編（雇用において、人種、皮膚の色、宗教、出身国、性などによって差別することを禁止する法律）、ADA（the Americans with Disabilities Act）およびその他コモンロー上の請求とともに、虚偽請求取締法に基づく報復行為を主張して IDX 社に対する訴訟を提起した。宣言的判決を求める訴訟を提起した直後に、IDX 社は２通の書簡を Leon に送り、会社貸与のラップトップコンピュータの返却を求めた。Leon の弁護士は、Leon が告発したプロジェクトに対する監査が進行中であり、監査が完了するまでラップトップコンピュータを保持し続けることを承認するよう IDX 社に依頼した。IDX 社は同意したが、Leon にラップトップコンピュータからいかなるファイルも削除しないよう具体的に指示していた。その後、約 10 か月経過後に監査が完了し、ラップトップコンピュータは IDX 社に返却された。IDX 社は、返却を受けたラップトップコンピュータをフォレンジック解析し、ハードドライブ上の「未割当のスペース」が完全に消去され、２千件以上のファイルが失われていることを発見した。証言録取において、Leon は休暇を課された後、ラップトップコンピュータから彼の個人ファイルを削除したこと、および監査完了後、IDX 社にラップトップコンピュータを返却する直前に未割当のスペースを「消去」したこと、を認めた。しかしながら、Leon は、自らのプライバシー（猥褻資料を閲覧していた事実）を保護することを試みただけであり、関連証拠を削除する意図ではなかったと主張した。地方裁判所は、IDX 社がアクセスすることを要求した後は、Leon がラップトップコンピュータ上のデータを保全する義務を負っていたと認定した。また、Leon が削除および消去したファイルが訴訟の雇用差別の請求に対する IDX 社による防御に役立つ可能性があったために、それらを削除することは、IDX 社にとって著しく不利益であったとした。そのうえで、地方裁判所は、ハードドライブの「消去」の時期（フォレンジック解析のために IDX 社に返却される直前）が、意図また潜在的な悪意を強く示すものであると判断し、Leon は「どの証拠が事件に関連するかについて単独の判断を下す」

---

[378] *Id.* at 1473.
[379] Computer Associates International, Inc. v. American Fundware, Inc., 133 F.R.D. 166 (D. Colo. 1990).
[380] *Id.* at 170.
[381] *Id.*
[382] Leon v. IDX Systems Corp., 464 F.3d 951 (9th Cir. 2006).

ことを認められてはいないと判示した[383]。地方裁判所は、原告への制裁の判断に際して、第１に、単に証拠を排除するだけの制裁では不十分であること、第２に、被告がその問題を提起できなくなるため罰金もまた制裁として不十分であることから、請求の却下の制裁が正当化されると示した。加えて、証拠毀損の調査のために生じた被告の合理的な費用を補うために６万５千ドルの金銭的制裁を原告に課した。控訴審である第９巡回区控訴裁判所は、地方裁判所は、請求の却下の制裁が適切かを判定するために必要なすべての関連要素を厳格に分析したものではないとしながらも、悪意/意図的証拠毀損、深刻な被告への損害、およびより軽い制裁の不十分さの認定は、明らかな誤りとはいえないとして[384]、全体として地方裁判所の命令を維持した[385]。

同じ第９巡回区内のアリゾナ州連邦地方裁判所が取り扱った Veolia Transp. Servs., Inc. v. Evanson[386]は、匿名の人物が、元従業員（被告）と彼女の監督者との間の交信を含む原告の評判を失墜させる内容のＥメールを原告の従業員へ配信したことに端を発した事件であった。原告の従業員に配信されたＥメールは、送信者が匿名であったため、当初、原告は、訴訟を被告「ジョンドウら１から７」に対して提起した。裁判所は、E メールの匿名の送信者の身元を確認するために、訴状の送達前ディスカバリを原告に許可した。原告は、2010 年８月に被告に対して召喚状を送達し、彼女のコンピュータハードドライブ、E メールファイルおよび送信者を特定する可能性がある関連機器の提出を要求した。召喚状に応じて、被告は、匿名のＥメールが送信されたアカウントにアクセスしたことがないことを表明する宣誓供述調書を作成した。同じ日に、被告は、自分のコンピュータハードドライブを画像化したが、その画像化の業務を請け負った会社は、支払いがなされなかったときは画像が破棄されることを被告に警告していた。被告の弁護士は、当該会社に画像を破棄しないように要請し、それが将来の訴訟に関連する可能性があると伝えていた。しかし、結局、被告は支払いを行わず、ハードドライブの画像は破棄された。原告は、一連の召喚状をＥメールのプロバイダーおよびインターネットサービスプロバイダーに発することにより、匿名のＥメールが送付されたアカウントに被告がアクセスしていたことを発見した。そのうえで、原告は、被告が被告自身と監督者との間の交信を複製していたこと、および匿名のＥメールが送信されたＥメールアカウントにアクセスしていたことを認めた被告の証言録取を行った。しかし、被告は、問題となったＥメールを送信したことを否定した。証言録取の後、原告は再び被告のコンピュータハードドライブおよび関連する機器への召喚を行った。被告は、原告に対して、コンピュータが 2010 年の 10 月又は 11 月にクラッシュしたと伝え、壊れたハードドライブを原告に提出した。フォレンジック分析で、コンピュータは 2010 年９月に実際にはクラッシュしていたことが明らかとなった。また、2010 年８月の召喚状受領からクラッシュまでの間に、被告が自らのインターネット閲覧履歴およびコンピュータ上の複数の異なるアカウントからＥメールを削除していたことが判明した。この情報に基づいて、原告は訴訟に被告を追加し、証拠毀損

---

[383] *Id.* at 959.

[384] *Id.* at 960-961.

[385] *See supra* note 99, at 670-671.

[386] Veolia Transp. Services, Inc. v. Evanson, 2011 WL 5909917 (D. Ariz. Nov. 28, 2011). 同様にアリゾナ州連邦地方裁判所が扱った事件である Slep-Tone Entertainment Corp. v. Granito, 2014 WL 65297, at *8 (D.Ariz. Jan. 8, 2014)では、原告は、原告の商標化された音楽トラックを被告が無許可で複製し、複製物をコンピュータ上の記憶装置に保管していたとして訴えを提起した。被告は、これらのトラックを保有していることについて訴えられる可能性があることを知っていたこと認め、また、それらを彼のハードドライブに保管していたことを否定しなかった。しかし、訴状を受け取った後、被告は特別なコンピュータ消去ソフトウェアを使用して自らのハードドライブからその音楽トラックを消去した。裁判所は、不利な推定説示は制裁として不十分であると考え、損害賠償金の問題を残したうえ、責任に関する原告勝訴の簡易判決を下した。

にかかる制裁を申し立てたが、被告は、この申立てに対応しなかった。裁判所は、被告の保全義務が、最初の召喚状が送達された2010年８月にすでに生じていたとし、Eメールおよびインターネットの閲覧履歴を削除したこと、また、支払いを怠り画像化されたハードドライブの保全を行わなかったことから、被告は少なくとも意図的、そうでなくとも悪意で行動したと認定した[387]。また、裁判所は、証拠毀損の状況および時期から、証拠毀損された証拠が訴訟に関連したという「公正な推定（fair inference）」を下すこととした[388]。その後、裁判所は、原告が請求した欠席判決の制裁が適切かどうかを決定するための分析を行った。分析要素は、「（１）訴訟の迅速な解決における公共の利益、（２）事件記録の管理の必要性、（３）制裁を求める当事者への損害リスク、（４）本案に基づく事件決定を支持する公共政策および（５）より軽い制裁の利用可能性」であり、裁判所は、これらの要素すべてが、欠席判決による被告への制裁を支持しているとした[389]。加えて、裁判所は、ハードドライブの解析にかなりの時間をかけることになり、証拠毀損が訴訟を大幅に長引かせることになったため、「訴訟の迅速な終結における公共の利益および裁判所の事件記録の管理の権利」は、欠席判決を支持するとした[390]。また、破棄された情報は、事件に高い関連性がある可能性があったため、「原告への損害リスク」は高く、同様に本件における証拠毀損の範囲は､本案事件を解決することをすべてではないが不可能にしているとした[391]。これらにより、裁判所は、欠席判決に満たない制裁は、本件における証拠毀損による影響を補うためには不十分であるとして、「欠席判決を課すことは峻烈な制裁であるが、安易になされることが多くまた高い不利益を伴う電子データの破棄を十分に防止し、原告を損害から保護することが、本件においては必要である[392]」と述べた[393]。

第２巡回区控訴裁判所が扱った Southern New England Telephone Company v. Global NAPs, Inc.[394]においても、証拠の毀損に対して、原審の判断を支持し、欠席判決の制裁を被告に課している。この事件で原審となった地方裁判所は、被告が様々なディスカバリ命令に従わなかったことに対して、被告に対する欠席判決を下していた。控訴審である第２巡回区控訴裁判所は、被告が故意および悪意で行動したことは、記録により明らかであり、ディスカバリ命令を遵守しないことが「制裁される当事者の故意、悪意又は落度」に起因する場合、請求の却下又は欠席判決は、正当化されるとした。この裁判で提出されたフォレンジック報告は、コンピュータからの文書の削除が、単純過失ではなく意図的であったことを明らかにしており、裁判所は、被告が特定の文

---

[387] Veolia, 2011 WL 5909917, at *3.
[388] *Id.* at *4.
[389] *Id.* at *5.
[390] *Id.*
[391] *Id.*
[392] *Id.*
[393] *See supra* note 99, at 671-673.
[394] Southern New England Telephone Co. v. Global NAPs, Inc., 624 F.3d 123 (2d Cir. 2010). 同様に、オペラ会社が、レストラン労働者組合およびその執行役員に対して、虚偽で、誤った抽象的なリーフレットや書簡を配布し会社従業員を組合に加入させようとしたとして提訴した Metropolitan Opera Association, Inc. v. Local 100, Hotel Employees and Restaurant Employees International Union, 212 F.R.D. 178, 230 (S.D.N.Y. 2003)で、第２巡回区に属するニュー・ヨーク州南部地区連邦地裁は、被告によるディスカバリの懈怠と濫用の状況を子細に分析し、その悪質な状況を斟酌し、可能となる制裁を検討した。結果、裁判所は、「（１）ディスカバリにおける不正の影響、すなわち、原告の事件計画および準備の能力を妨げたことを救済し、（２）責を負うべき当事者を懲罰し、（３）他の者による同様の行為を抑止する」ために、欠席判決を下した。より軽い制裁を選択しなかった理由として、裁判所は、「問題となった行為は悪質であり、また、不服従が繰り返され、原告の弁護士および裁判所が督促を繰り返した後であっても続いたことから、被告およびその弁護士に罰を科し、将来、他の者が同様の違法行為を犯すことを抑止するためには、より軽い制裁は十分ではない」と判断した。

書の存在および所在について故意に嘘をつき、また裁判所のディスカバリ命令対象である財務文書の提出を無視したことを認定した[395]。また、被告は、高度に関連する記録について、長期でいやがらせ目的のディスカバリ妨害の見本のような行為を行っており、より軽い制裁は効果的ではないとした[396]。加えて、原審のディスカバリ命令は、被告の提出義務の範囲について明確に指示しており、その命令では、文書提出の懈怠が欠席判決の制裁の結果となる可能性が高いことをすでに警告しており、被告がそのディスカバリ義務の存在および遵守しないことによる結果を認識していた[397]と結論づけた[398]。

Taylor v. Mitre Corp.[399]では、裁判所が命令したフォレンジック調査が開始される前に、原告は関連するファイルが含まれていた古いコンピュータをハンマーで破壊し、新しいコンピュータ上の証拠を消去するために、証拠除去ソフトウェアをインストールして実行していた。裁判所は、第４巡回区の判決(Silvestri判決[400])を引用し、請求の却下のような厳しい制裁を課すためには、（１）証拠毀損者の行為が相手方の請求を不可能にする程度に非常に悪質であるか、又は（２）証拠毀損の効果が、被告の防御の能力を実質的に否定するほど不利益であるか、のいずれかの必要があるとしたうえで、原告の一連の重大な悪質行為に対して、金銭的制裁とともに、欠席判決の制裁を課した[401]。

銀行（原告）が、被告がメールで行った広告が商標法および不正競争防止法違反、ならびに名誉棄損であるとして訴訟を提起したFirst Mariner Bank v. The Resolution Law Group, P.C.[402]においても、被告は、頒布された広告内容やその案文、受領者リストなどに関する裁判所からの提出命令、従わない場合の制裁に関する警告にも従わず、ディスバリ義務違反を繰り返した。その結果、16ヶ月の期間をディスカバリに費やさせた被告に対して、裁判所は、裁判所のリソースを過度に浪費し、また要求当事者である原告に重大な手続上、また実質上の損害を被らせたとして[403]、欠席判決を下した[404]。

以上見てきたように、裁判所は、証拠毀損者の有責性や悪質性の程度、被害当事者の被った損

---

[395] Southern New England, 624 F.3d at 130.

[396] *Id.* at 148.

[397] *Id.*

[398] *See supra* note 99, at 673.

[399] Taylor v. Mitre Corp., 2012 WL 5473573 (E.D. Va. Nov. 8, 2012). また、同じバージニア州東部地区連邦地裁の事件であるHosch v. Bae Systems Information Solutions, Inc., 2014 WL 1681694 (E.D. Va. Apr. 24, 2014)では、原告が訴訟ホールドの対象となるiPhoneおよびBlackberry内のすべてのデータを意図的に消去したとして、被告が原告に対する請求却下の制裁を申し立てた。原告は、削除は事故であったという主張を行ったが、裁判所は、原告による事故でデータが削除されたという弁明は、データが媒体の内部メモリから消去された理由を説明できるものではないとしたコンピュータフォレンジック専門家によって明確に論駁されたとした。裁判所は、原告に対して、その請求を却下するとともに、被告が負担した弁護士費用と訴訟費用を被告に支払うよう命令する制裁を行った。

[400] Silvestri, 271 F 3d. at 593.

[401] Taylor 2012 WL 5473573, at *2.

[402] First Mariner Bank v. The Resolution Law Group, 2014 WL 1652550 (D.Mid. April 22, 2014). また、楽曲を盗まれたと主張して提起された著作権侵害訴訟であるPringle v. Adams, 2012 WL 1103939, at *10 (C.D. Cal.Mar. 30, 2012)では、裁判所は、原告が証拠の保全義務を認識していたにもかかわらず、侵害を主張する楽曲データが含まれるハードディスクドライブを破棄していたと認定した。裁判所は、証拠毀損に基づく請求の却下の制裁を課すための考慮要素として、（１）より軽い制裁が不適切かどうか、（２）裁判所が請求却下の命令を下す前に代替的制裁を実行したか、および（３）裁判所が請求の却下の命令を行う前にその警告を当事者に対して行ったかを検討し、被告勝訴の簡易判決を下した。

[403] First Mariner Bank, 2014 WL 1652550, at *19.

[404] *See supra* note 26, at 320.

害等を検討し、かつより軽い制裁の有効性、司法手続への妨害の程度、将来の同様の不正行為の抑止効果等を総合的に斟酌し、請求の却下や欠席判決などの処分的制裁を課すことの適切性を判断している。また、処分的制裁が課される場合は、証拠毀損者が悪意で行動したこと、また被害当事者の請求・防御にとっての損害が金銭的制裁や不利な推定説示では救済できないレベルにあることが要求されている。言葉を換えれば、証拠毀損にかかる請求の却下や欠席判決のような処分的な制裁は、証拠毀損者の高いレベルの悪質性や繰り返される非服従等、処分的制裁以外の選択肢が適さない特別な状況に限定して適用されているといえる。

第２項　不利な推定の陪審員説示

当事者が、保有、管理又はコントロールする関連証拠を保全・提出せず、又は喪失した場合、その証拠が、保全・提出を怠り又は喪失した当事者にとって不利なものであったと推定できることを裁判所が陪審に対して説示することが認められる。すでに述べたように、「証拠毀損」による不利な推定の制裁を求める当事者は、合理的な陪審員が破棄された証拠の「不利な性質（請求又は防御への関連性）」をそこから推定するのに十分な証拠を示さなければならない。関連性は、証拠の喪失が無謀又は故意など悪意に基づく違法行為による場合は推定され、そうでなければ、不利な推定説示を求める当事者が喪失した証拠が関連していたことを証明する責任を負うことになる。連邦司法センター（Federal Judicial Center）の調査によると、この不利な推定の陪審説示の制裁が最も一般的な制裁であり、制裁を課された事件全体のうち、44 パーセントを占め、また電子的保存情報の証拠毀損に関する事件では実に 57 パーセントを占めている[405]。

不利な推定の陪審員説示の制裁を課す場合に、裁判所が企図する効果としては、（１）証拠毀損者への懲罰としての効果、（２）将来における同様の違法行為への抑止効果、および（３）被害当事者への救済（損害の治癒）の３つがあげられる[406]。

懲罰的効果は、証拠毀損者が、被害当事者に対して行った違法行為への懲罰としてのものであり、証拠毀損者の行為の悪質性のレベル、有責な心理状態のレベルによりバランスが図られる。例えば、悪意での証拠毀損の場合、毀損行為が司法手続の完全性を脅かす程度に悪質な場合、また有利な証拠の提出機会を相手方当事者から奪う目的での証拠毀損の場合には、懲罰する目的に重きを置いた不利な推定説示が行われることになる。

また、抑止的効果については、その制裁を課すことで、当該証拠毀損者に対してよりは、むしろ同様の訴訟に関与する可能性のある潜在的な証拠毀損者への将来的な抑止力として機能することを裁判所は期待している。証拠毀損は、文書・電子的保存情報を保有、管理又はコントロールする当事者による違法行為であり、潜在的な保全・提出義務者が、証拠毀損という行為に厳しい制裁が課されるおそれを認識することにより、司法手続への適正な参加を促進しようとするものである。

最後に、救済的効果について、証拠毀損という行為により、訴訟に請求又は防御に関連し、有利な証拠の利用機会を奪われた被害当事者を、本来証拠毀損がなければ立っていたであろう（毀損された証拠が存在していれば）立場に戻すことを企図している。その点では、被害当事者が被った損害を治癒させる程度にその制裁としての厳しさは止めるべきである。

---

[405] Emery G. Lee III, Motions for Sanctions Based Upon Spoliation of Evidence in Civil Cases – Report to the Judicial Conference Advisory Committee on Civil Rules, Federal Judicial Center, at 2 (2011).

[406] *See supra* note 255, at 686.

これらの不利な推定の陪審説示の制裁の異なる効果は、事案に応じてバランスよく発揮されるように調整がなされるのが相当である。そのため、裁判所は、陪審への不利な推定説示を行うに際して、主として３つの異なる形式を利用している[407]。第１に、陪審員に対して、ある事実を真実として認めることを指示する説示、第２に、陪審に対して、ある事実を真実と推定することを指示するが反駁可能とする説示、そして、第３に、陪審に対して、証拠に関連性があり、かつ被害当事者にとって有利なものであったことの推定を許可するが、強制するものではないとする説示、である[408]。このように、第１の形式の陪審への事実認定を強制するような説示から第３の形式の陪審へ推定の裁量を大幅に委ねるような説示まで、どのレベルの説示を行うかは裁判所の判断による。たとえ、不利な推定説示であっても、事実上、処分的な制裁（請求の却下や欠席判決など）と同様に訴訟の帰結を決定づける場合もある。

例えば、先述の E.I. du Pont v. Kolon Industries, Inc.[409]は、不利な推定説示が処分的制裁として機能した例として示すことができる。この事件では、被告の上級役員および従業員が関連するファイルおよびＥメールを意図的に削除していたことに対して、原告が欠席判決の制裁を求めていた。裁判所は、被告が２回の訴訟ホールド通知を行うことによりファイルの保全に広範な努力を行っていることを評価し、判例法に基づき欠席判決を下すために要求される程度の損害は原告に生じておらず、また削除されたＥメールの大半はバックアップテープから復元され、提出されたとして、処分的制裁を課すことは不適切とし、被告の欠席判決の制裁要求を退けた。しかし、裁判所は、被害当事者に実質的に明白な損害が生じていないにもかかわらず、被告の意図的かつ悪意による証拠毀損を認定し、処分的制裁に比べて表面上は軽い制裁と認識されている不利な推定説示を陪審へ与える決定を下した。陪審への説示内容としては、原告が被告を提訴した後に、被告の上級役員および従業員が、原告が訴訟で提示可能な多くの電子的保存情報を破棄しており、陪審は、復元不可能な破棄された情報が、原告にとって有利であり、また被告にとって不利であったと推定することを許されるとした[410]。また、裁判所は、陪審に対して、破棄された資料が復元可能か否かにかかわらず、削除の事実について、被告に意思および認識があったかを考慮できるという説示を行った。結果、事実審においては、原告が勝訴し約９億１千９百万ドルの評決を得ることになった[411]。

このように裁判所が行う不利な推定説示であっても、その内容によっては、処分的な制裁と同等の効果を及ぼすものから、制裁としてではない裁判所による一般的な陪審説示まで、その目的と効果は幅広い。裁判所は、ケースバイケースで、具体的な事実や情況証拠にしたがい、証拠毀損者の有責性の程度や被害当事者が被った損害の程度などを斟酌し、適切なレベルの陪審員説示を選択している。

２．１　判例から見る不利な推定の陪審説示の適用基準

先述した Stevenson v. Union Pacific Railroad[412]で、裁判所は、通常の文書保存規定の実施による訴訟前の過失による証拠破棄に対して、不利な推定の陪審説示を認めた。対象となる事故

---

[407] Pension Committee, 685 F.Supp.2d 456.
[408] *Id.* at 470-471.
[409] E.I. du Pont, 803 F.Supp.2d 469.
[410] *Id.* at 509.
[411] E.I. du Pont, 894 F.Supp.2d at 694.
[412] Stevenson, 354 F.3d 739.

は、1998 年 11 月８日に発生し、訴訟は 1999 年９月 20 日に提起された。音声テープの提出要求は、同年 10 月 25 日に被告に対してなされたが、被告は、通常実施しているテープの再利用のために事故日以降の音声テープを上書き消去していた。裁判所は、テープの消去がたとえ通常の文書保存規定に従って実行されたとしても、当該音声テープは、事故時の唯一の同時記録であり、事故にかかる訴訟に高い関連性を有していたことから、被告の破棄は悪意でなされたと認定した[413]。また、裁判所は、被告が関連する音声テープ以外の記録や証拠は事故後直ちに保全に努めている点や、テープが被告に有利に働く別の事件では、音声テープを適切に保全していた点を指摘した[414]。裁判所は、このような被告の行為は、事故時の列車運行にかかる事実を証する証拠を隠匿する目的での意図的な破棄の強い推定を作出するとして[415]、不利な推定の陪審説示の制裁を認めたものである。

Nucor Corp. v. Bell[416]は、原告である製鉄会社の技術責任者であった元従業員が競合会社へ転職し、原告のトレードシークレットを不正利用したとして、元従業員および競合会社が訴えられた事件であった。原告は、被告が元従業員のラップトップコンピュータのハードディスクおよびデータ保存デバイス上の証拠を故意又は過失により消去したとして、制裁を申し立てた。裁判所は、裁判所として証拠毀損者の行為が不利な推定説示を正当化すると判断した後であっても、陪審が証拠毀損を行った当事者に対して不利な推定を下すべきかどうか、判断することができるとして、陪審に証拠毀損の認定を委ねたものである[417]。裁判所は、裁判所が課すことができる他の制裁と異なり、不利な推定の陪審説示の場合、裁判所が制裁の影響に関する決定権を有していないことを述べて、陪審員にその認定を委ねた[418]。この事件では、陪審は、喪失した証拠が、喪失を生じさせた当事者にとって不利であろうことを推定する前に、（１）当事者が喪失を惹き起こしたこと、（２）証拠が当事者のコントロール下にあったこと、（３）喪失した証拠が紛争の判断に重要であったろうこと、を認定するよう求められた[419]。しかし、裁判所は、これらを認定した場合であっても、陪審は喪失を惹き起こした当事者にとってその証拠が不利であろうことを推定することを許容されるが、必要的ではないと説示したものである[420]。

複数の投資家が、株式を保有する２社のヘッジファンドの清算により被った損失の補償を求めて、Banc of America 系の証券会社を含む会社を連邦証券取引法違反で提訴した Pension Committee of the University of Montreal Pension Plan v. Banc of America Securities, LLC[421]では、原告の訴状の案文作成段階で、原告側弁護士が原告に対して文書収集を開始するよう指示していたが、すべての関連する文書を保全し、文書収集の仕組みを策定することを明確には指示していなかった。また、原告側弁護士はディスカバリが始まるまで文書での訴訟ホールドを発動していなかった。これらの事実から、裁判所は、訴訟ホールドが不適切であり、原告会社による保全努力が適切ではなかったとして、原告に、提出記録の不足、および関連記録が失われ又は破

---

413 *Id.* at 747-748.
414 *Id.* at 748.
415 *See supra* note 99, at 705.
416 Nucor Corp. v. Bell, 251 F.R.D. 191 (D.S.C. 2008).
417 *Id.* at 203.
418 *Id.*
419 *Id*, at 203-204.
420 *See supra* note 26, at 321. また、Zubulake, 229 F,R.D. 422 では、「もし皆さんが、(1)[被告が]この証拠を提出可能であった、(2) 証拠は、被告の管理下にあった、また(3) 証拠は本事件における争点事実の判断に重要であった」と認める場合は、「皆さんは当該証拠が[被告に]不利であったことを推定することを認められるが、義務づけられるものではない。」と説示した。
421 Pension Committee, 685 F.Supp.2d 456.

棄されたことによる保全又は調査の懈怠があったと結論づけた[422]。その一方で、裁判所は原告の意図的な行為を否定し、一部の原告の重過失と他の原告の単純過失を認定した[423]。そのうえで、制裁として、関連証拠の保全および提出の懈怠に基づき、保全されなかった証拠に関連性があり原告に不利なものであったことを陪審が推定することができるとした不利な推定の陪審説示を行った[424]。

Novick v. AXA Network[425]では、被告によるオーディオ記録およびEメールの不十分な提出に対して、原告が制裁を申し立てた。被告は、それらの調査および保全が遅れたことを認める一方で、その遅れはヒューマンエラーによるものと主張したが、ヒューマンエラーの内容およびその原因を説明することができなかった。また、被告は、原告が被告の高いレベルの有責な心理状態を証明していないと主張したが、裁判所はこれを認めなかった。結果、裁判所は、重要な期間にかかる被告による証拠の調査および保全の遅れは、悪意の有責な心理状態を構成し、不利な推定の陪審説示および金銭的制裁を被告に対して課すのに十分である[426]と判示した[427]。

また、Rimkus Consulting Group, Inc. v. Cammarata[428]は、フォレンジック技術会社である原告が、競合会社を設立した２名の元従業員に対して、雇用契約上の競業避止および勧誘禁止条項に違反したとして、仮差し止めを求めた事件であった。原告は、被告である元従業員らが、競合会社を設立、運営し、原告から入手した資料を使って原告の顧客を勧誘していたことに関連するEメールを破棄したことに対して、証拠毀損による制裁を求めていた。裁判所は、被告らが原告に対して雇用契約の無効について先制して訴訟を提起しようとした時点で、関連する文書・電子的保存文書の保全義務は生じていたとしたが、証拠毀損に対する制裁として、請求の却下や欠席判決のような処分的制裁を適用する場合は、証拠の毀損や破棄が回復不能な損害をもたらし、より軽い制裁では十分でない場合に限られるとした[429]。さらに、裁判所は、被告らが、原告に訴訟に関連するEメールを使用させないために、意図的かつ悪意でEメールを破棄したこと、および後日復元されたEメールから破棄された証拠が原告の請求に関連したものであったことを認定し、不利な推定説示の制裁を適用することが相当であるとした[430]。

Brookshire Brothers, Ltd. v. Aldridge[431]は、雑貨店で床面の油脂で滑って転倒し負傷したことによる店舗の所有者を被告とした損害賠償請求事件であった。被告は原告が店に入店してから転倒事故発生までの８分間のビデオ映像を保全していたが、それ以外の映像を 30 日後に通例に

---

422 *Id.* at 473.

423 *Id.* at 463.

424 *Id.* at 496-497. また、Timothy J. Chorvat & Laura E. Pelanek, Electronically Stored Information in Litigation, 66 BUS. LAW. 183 (2010)では、Pension Committee 判決前後の不利な推定説示にかかる判例について解説している。

425 Novick v. AXA Network, 2014 WL 5364100 (S.D.N.Y. Oct. 22, 2014). また、T&E Investment Group LLC v. Faulkner, 2014 WL 550596 (N.D. Tex. Feb. 12, 2014)では、原告のコンピュータフォレンジックの専門家が、被告のビジネスエグゼクティブの１人が、コンピュータの提出を命じられる５日前に、コンピュータ上に保存されていた電子証拠を大幅に変更していたことを発見した。結果、裁判所は、悪意の証拠毀損に関する不利な推定説示および金銭的制裁を被告に対して課した。

426 Novick, 2014 WL 5364100, at *8.

427 *See supra* note 99, at 705.

428 Rimkus Consulting Group, Inc. v. Cammarata, 688 F. Supp. 2d 598 (S,D, Tex. 2010).

429 *Id.* at 644-645.

430 *Id.* at 644.

431 Brookshire Brothers, Ltd. v. Aldridge, 438 S.W.3d 9 (Tex.2014). 竹部晴美「＜判例研究＞訴訟当事者による証拠破棄に関する裁判所の陪審への説示について：Brookshire Bros. Ltd. v. Aldridge, 438 S.W. 3d 9, 2014 Tex. LEXIS 563, 57 Tex. Sup. J. 947 (Tex., July 18, 2014)」法と政治 65 巻 4 号 345 頁以下 (2015)が、Brookshire 判決における有責性の判断について、詳細に論じているので参考になる。

従い上書き消去していた。原告は、被告の有責性を示すために必要な油脂の流出の発生時期やそれが放置されていた時間を示すことにより、被告が油脂の流出を発見するために十分な合理的な機会を有していた証拠を回復不能な程度に奪われたとして、証拠毀損に関する陪審への不利な推定説示を求めた。事実審で、裁判所は、陪審に対して「保全されなかったビデオ映像が本件の争点に関連する証拠を含んでいることを Brookshire が知っており又は合理的に知っているべきであった場合、およびその保全を行わないことが正当に説明されていないと認定する場合、当該証拠が Brookshire にとって不利なものであったと考えることを説示される[432]」と証拠毀損に関する説示を行った。評決において、陪審は原告の訴えを認め約 106 万ドルの損害賠償を認定した。これに対して被告は控訴し、控訴審は事実審の判決を支持したが、テキサス州の最高裁判所は控訴審の判断を覆し、多数意見として、「Brookshire が問題となった映像を意図的に隠し又は破棄した証拠はなく、また原告が請求又は防御を行う重要な機会を奪われたという証拠もない。したがって、事実審は証拠毀損に関する説示を行う裁量を濫用した[433]」として、原審へ差し戻した。同時に、州最高裁は「当事者が提出可能な証拠を隠す特定の意図を有していた場合および証拠毀損が惹き起こした損害を治癒させるためのより軽い制裁がない場合」又は「当事者が過失で証拠の保全を怠り、被害を受けた当事者が請求や防御を行う重要な機会を回復不能に奪われた場合」にのみ、証拠毀損に関する陪審説示は認められると示した[434]。

さらに、糖尿病治療薬「アクトス」が原因で原告らが膀胱がんを患ったことを理由に治療薬を製造・販売する武田薬品工業およびその米国子会社等を提訴した製造物責任訴訟である In Re Actos Product Liability Litigation[435]では、被告が訴訟の関連書類を意図的に破棄し、原告らに損害を与えたとして、原告が被告への欠席判決による制裁、もしくは費用補償、罰金、事実審での不利な推定説示、削除されたファイルの復元、および弁護士費用の返還等の組合せによる制裁を求めた。原告は、武田薬品は証拠保全の義務を実際に知っていたにもかかわらず、少なくともアクトスの開発、販売、マーケティング等に関与した高い地位にあった者を含む 46 名の証人のファイルの所在を特定できず、又は提出しなかったと主張した。また、原告は、武田薬品が遅滞なく訴訟ホールドを発動、強制しなかったばかりか、自己の文書保存規定にも従っておらず、訴訟ホールドに関して重大な虚偽の表明を繰り返したこと等を証拠として被告の悪意を主張した。裁判所は、破棄された証拠の原告への利益的な関連性および損害が立証され、証拠の破棄における武田薬品の有責な心理状態の証拠による強力かつ説得的な立証がなされたと認定した[436]。その一方で、裁判所は不利な推定説示を支持する程度に十分な悪意は立証されなかったと結論づけ、文書や電子データの破棄に関する被告の行為にかかるすべての証拠を陪審の前に示すことを許可し、すべての証拠について聴取した上で、陪審員への不利な推定説示等どのような説示を行うかを判断するとした[437]。

以上の判例を見ても分かるように、裁判所には、具体的事実に基づくバランスアプローチにより、任意であれ仮定的であれ、自らが適切とみなす陪審説示を行ことを決定するのに必要な柔軟性が与えられている。改正民事訴訟規則第 37 条(e)項では、裁判所が、不利な推定や不利な推定

---

[432] Brookshire Brothers, at 16.
[433] *Id.* at 27.
[434] *Id.* at 25.
[435] In Re Actos (Pioglitazone) Product Liability Litigation, 2014 WL2872299 (W.D. LA. JUNE 23, 2014).
[436] *Id.* at *37.
[437] *Id.* at *31.

の陪審説示の制裁を課す場合を、証拠毀損者が被害当事者の訴訟における当該情報の利用を奪う意図で行動したことを認定したときに限る[438]としている。この改正は、裁判所が不利な推定の制裁を課す場合の要件を明らかにし、裁判所の制裁判断の裁量に制限を加えることになる可能性もある（詳細については、第Ⅳ章にて論じる）。

２．２　不利な推定説示と一般的な陪審説示の異同

すでに述べたように、裁判所が行う陪審説示にはいくつかの形式が存在する。裁判所が陪審に対して説示を行う場合、事実認定を陪審へ委ねることを目的とする場合と、不利な推定をすることを陪審へ説示する場合との間で、要件やその説示内容が異なるか、という点について、Mali v. Federal Insurance Co.[439]で争点となった。

原告である Mali らは、コネチカット州の Winsted に住居として使用するよう改装した倉庫を含む不動産を所有していた。2005 年４月１日に倉庫は火災により損壊した。倉庫およびその家財は、被告である Federal が原告らに発行した保険約款により保険を付されていた。Mali らは、Federal に対して、保険契約に基づく倉庫および家財の損失に関する補償請求を行った。保険約款には、被保険者が請求において詐欺行為を犯した場合は、補償を否定する条項が含まれていた。

2005 年７月に、Mali らは 1325 ドル～150 万ドルの損失があったとする補償金請求の見積を Federal に提出した。Federal は、書籍、宝飾品、ピアノその他の物品の損失に関して、計 72,665.48 ドルを三分割で Mali らに支払った。Mali らは、請求を裏付けるために、４つの部屋とバスルームおよび４つの天窓を有する２階を含む 14 の部屋が存在したことを示す倉庫のレイアウトのスケッチを提出した。Federal は、銅製の樋、居間の松の硬材でできた床、キッチンの Garland レンジ、および４つの冷蔵庫など、Mali らの見積内容およびスケッチの信憑性に疑問を持ったため、追加の補償金の支払いを拒否した。

2006 年８月に、Mali らは本件訴訟を提起した。事実審理前ディスカバリの間、Federal は、倉庫のレイアウトや家財に関する情報を提供できる家政婦の名前、および倉庫のインテリア、特に２階の写真を提出するよう原告らに要求した。Mali らは、２階の写真は持っていないと応じ、また、家政婦の名前を特定もしなかった。その一方で、Mali らは、倉庫には 632,137.65 ドルの価値があるセラミックタイルがあったとして、229 万９千ドルに損失の見積を増額した。

審理において、原告の一人である Lucretia Mali は、倉庫が２階の４部屋を含む 14 の部屋を有していたこと、倉庫は４つの天窓、セラミックタイル、Garland レンジ、４つの冷蔵庫、奥部屋および居間の空間の幅のある厚板張りのフロアを有していたこと、を原告らが以前提出していた内容と矛盾なく証言した。

原告らがその請求を裏付けるために召喚した証人の一人であり、火災で損壊した物品の価値を査定するために Mali らが雇用したアンティーク鑑定人である Helaine Fendelman は、倉庫の物品やインテリア両方を撮った写真を見せられたと証言した。この２階の写真を見せられたという Fendelman の証言は、事実審理前ディスカバリでそのような写真は持っていないと説明していた Mali らの主張と矛盾するものであった。Lucretia Mali は、Fendelman に火災時に２階にあった物品の写真を提供していたが、それらの写真は物品が倉庫へ移される相当以前に撮影されたものであり、火災時の倉庫の２階を示すものではないと説明した。

---

[438] 改正民事訴訟規則第 37 条(e)項(2)号。

[439] MALI v. Federal Insurance Co. 720 F.3d 387 (2d Cir. 2013).

Federal は、Fendelman の証言は Mali らが倉庫の２階の写真を隠匿していたことを示すものであるとして、原告らのディスカバリ不正行為に対する制裁として不利な推定の陪審説示を申し立てた。これに対して、原告らは、倉庫の２階の写真を見たという Fendelman 証言は彼の誤解によるものであると反論した。そのうえで、原告らは、証言を訂正するために Fendelman を再度召喚する許可を要請し、もし再召喚ができないのであれば、要求された不利な推定説示を裁判所が与えないこと又は与えた場合でも、説示においてその証拠が原告らによる証拠隠蔽を「証明する傾向がある（tend to show)」と述べないことを要請した。

裁判所は、Fendelman を再召喚する原告らの申立てを退けたうえ、「陪審が信じれば、倉庫の上階の写真が存在したこと、当該写真は事件の争点に関係するものであろうこと、および当該写真は訴訟の可能性が明白な時点で Lucretia Mali の独占的な保持とコントロール下にあったこと」から疎明する証拠があると説明する不利な推定の説示は「適切である」という見解を示した[440]。

最終弁論において、双方が、倉庫の上階の写真を見たという Fendelman の証言に基づき原告らに不利な推定を陪審が行うべきかに関して主張を展開した。原告らは、２階の写真の存在は明らかに Lucretia Mali によって反証されていると指摘し、そのような写真は存在しないと主張した。Federal は、陪審は、そのような写真を見せられたという Fendelman の証言を信用すべきであり、それに基づき、２階は一つの部屋しかなかった（原告らの主張するような４つではなく）という主旨で原告に対する不利な推定を行うべきであると主張した。

裁判所は、陪審に対して証拠の優越性に従い写真の存否の事実認定をするように説示し、原告が保険約款上の詐欺又は虚偽の表明を行ったことを被告が証明したかの認定を陪審に委ねた[441]。情況証拠に関する説示の一部として、裁判所は陪審に対して以下のように説示し、陪審は、評決で被告 Federal に有利な認定を行った。

> 「本件において、倉庫家屋と称されるものの上階の写真が存在し又は存在したことを示すものとして、被告が主張する証拠はすでに提出されているが、当該写真は提出されていない。皆さんが、被告が、証拠の優越により、第１に、この写真が存在し又は存在したこと、第２に、写真が原告らの独占的な保有下にあったこと、第３に写真が提出されなかったこと、が満足できる程度に説明していないと認める場合、写真が裁判所に提出されていたならば、それは原告らにとって不利なものであったと推定することができるが、そうしなければならないわけではない。皆さんは、すべての事実および情況に基づき、皆さんが適切であると考えるいかなる力、効果にかかわらず推定を与えることができる。皆さんは、そのように要求されるものではないが。」

評決の後、Mali らは、裁判所は制裁を正当化するのに必要な認定を最初に行うことなく制裁を課したことを理由に、判決の破棄と再審理の命令を求めた。Mali らは、第２巡回区の Residential Funding 判決意見から導かれる必要な事実認定を行うことなく「不利な推定説示」の制裁を裁判所が課すことは適正ではないと主張した。

これに対して、裁判所は、Mali らが、当事者の証拠破棄に基づく不利な推定の説示を含む制裁を課す前に、裁判所がその制裁を正当化する事実の認定を行わなければならないという主旨の

---

[440] *Id.* at 391.
[441] *Id.*

Residential Funding Corp. v. Degeorge 判決の意見を引用したことは適切であるとした[442]。また、Mali らが、制裁を課す前提となる認定、すなわち、原告らが、ディスカバリで提出しなかった倉庫の上階の写真を Fendelman に現実に見せたという最も重要な認定を裁判所が行わなかったと主張している点においても正しいとした[443]。しかし、裁判所は、Residential Funding 事件は、まったく異なる状況で発生した事件であり、原告である Residential が事実審理前ディスカバリの手続中に E メールおよびバックアップテープの提出を怠ったとして、ディスカバリ義務違反を問われたものだとした。Residential では、被告である Degeorge は、「提出されなかった 1998 年 10 月から 12 月の E メールが Residential の訴訟根拠に対する反証となったであろうことを推定すべきである」と陪審説示での制裁申立てを行ったが、Degeorge が制裁を正当化するのに必要とされる事実を立証しなかったため、裁判所は制裁を課すことを拒否したものであった。控訴審である第３巡回区控訴裁判所においても、事実審裁判官が懲罰の相当性を支持する事実認定を行うことなく不正行為への懲罰として制裁を課すことは許されないというという基準を示した事件であるとした[444]。

裁判所は、本件においての陪審説示は、情況証拠の説明の一部として、陪審の認定に基づいて陪審が自由に行うことができる推定について、単に説示を行ったものにすぎず、裁判所は原告らに制裁を課してはいないとした。そのうえで、裁判所は、Mali らの主張の混乱は、「不利な推定説示」という文言が少なくとも２つの異なるタイプの説示を示すために使われることがあるという現実に起因するとした[445]。

不利な推定説示の第１のタイプ、すなわち、Residential Funding での説示は、制裁あるいは不正行為に対する懲罰としてのものであり、裁判所が、懲罰に値する不正行為を認定することなく懲罰を行ってはならないことは自明である。最も一般的には、そのような説示は、事実審理前ディスカバリ手続において陪審不在のところでよく見られる。相手方当事者が適切に要求した証拠を応答当事者が破棄し又は提出を懈怠することにより構成されることが多い不正行為に関する制裁として課されるものであると述べた。連邦民事訴訟規則第 37 条は、そのようなディスカバリの不正行為に対して幅広い範囲の制裁を認めているとした。

例えば、本件であれば、裁判所が、Mali らは２階の写真を保有しており、違法にそれらを隠匿していると認定した場合、裁判所は、陪審員に対して単にそれらの事実を話し、それ以上のことは何も述べないこともでき、又は陪審はそれらの事実に基づいて Mali らに不利な推定を下すことができるが、そうする必要はない、もしくは、Residential Funding 判決で求められたように陪審はそれらの事実に基づき Mali らに対して不利な推定を下すべきである、又は陪審は被告勝訴の評決を下すべきである、と裁判所は付け加えることもできた[446]。ただし、制裁を課す前には、裁判所はその制裁を正当化する事実認定を行うことが必要となる[447]。

第２のタイプの根本的に異なる推定説示は、ある事実についての陪審の認定は他の事実が真実であるという更なる認定を支持することができる情況証拠の推論過程の例として陪審に説明するだけのものである。そのような説示は、懲罰を構成せず、陪審への事実認定の権限について説明をしているにすぎない。このタイプの説示は、非常に一般的である。例えば、陪審が一つの問

[442] *Id.* at 392.
[443] *Id.*
[444] *Id.*
[445] *Id.*
[446] *Id.* at 392-393.
[447] *Id.* at 393.

題について嘘をついたと認定した場合、それに基づきその証人が他の事項でも同様に嘘をついていたと認定することができるという説示である。裁判所は、裁判所による介入なく陪審にすべての事実認定を委ねる説示を正当化するために、いかなる事実の認定をも必要とはしない[448]。

本件で陪審へ与えられた説示は、後者のタイプの説示であり、裁判所は、陪審にいかなる事実も真実として受け入れるよう命令してはいない。また、裁判所は、原告らに不利ないかなる推定を下すことも陪審へ説示してはいない。裁判所は、すべての事実認定に関する完全なコントロールを陪審へ委ねた。裁判所は、陪審に対して、陪審がある事実が真実であると認定した場合、陪審が最初の事実から別の事実を推定することは自由であり、強制されないことを説明する以上のことは行っていない。そのような説示は、陪審に不利な推定を下すことは自由であると説明することにおいては、確かに「不利な推定の説示」であるが、Residential Funding 判決で議論されたタイプの懲罰的な不利な推定説示ではない。すなわち、制裁ではなく、陪審による事実認定の権限の説明にすぎない[449]。

不利な推定説示を求める際に原告らの写真提出の懈怠に関する制裁として、不利な推定説示が与えられるべきであるとFederalが主張したのは事実である。しかしながら、裁判所がその説示を与える理由を説明する際に、裁判所が制裁として説示を与えるつもりであるとは言っていない。裁判所は、Maliらが現実にFendelmanに上階の写真を見せたかどうかについて証拠の対立があるため、不利な推定説示は「適切」であると言ったのみである。さらに、裁判所が与えた説示は、結局のところ、争いのある事実を陪審に真実として受け入れること、又は不利な推定を下すことを指示したものではなく、事実認定のすべてを完全に陪審の裁量に委ねた表現であるとした[450]。

裁判所は、原告らが依拠するResidential Funding判決からの一節は、異なる種類の不利な推定説示、すなわち情況証拠を検討する陪審に自由に行う推定の説明ではなく、違法行為への制裁として与えられる説示に関するものである。したがって、原告らの控訴における主張は法的根拠がないとして[451]、その主張を退けた。

「不利な推定ルール」に基づき、自らのコントロール下にある関連証拠を有するにもかかわらず、当事者がそれを提出しなかった場合、裁判所は、陪審に対して、喪失した証拠は提出することができたにもかかわらずそうしなかった当事者にとって、不利なものであったと推定することを説示することができる。Mali事件で議論されたように、これは、状況証拠を考慮する裁量を委ねられている裁判所権限の適切な行使である。また、当事者のコントロール下にない証拠を提出しなかったことにより推定が下されることはない。当事者が、関連証拠を破棄したことが証明された場合、「証拠毀損の推定」により破棄された証拠が証拠毀損者の立場にとって不利であったであろう推定の効果が生じる。これにより規則第37条(e)項に基づき、当該推定が、反駁可能ではあることを前提としながらも、制裁として検討されることになる。したがって、証拠毀損の主張に基づく不利な推定を求める被害当事者は、破棄され又は利用不可能となった証拠が、被害当事者が主張するような性質であったろうことを合理的な事実認定者が推定できる程度に十分な証拠を示さなければならない[452]ことになる。Mali事件で、裁判所は、証拠の破棄に基づく不利な推定の陪審説示を含む制裁を行う場合は、その制裁を正当化する事実を認定しなければならない

---

[448] *Id.* at 393.
[449] *Id.*
[450] *Id.*
[451] *Id.* at 393-394.
[452] Residential Funding Corp., 306 F.3d at 109.

とする一方で、争いのある事実を陪審に真実として受け入れること、又は不利な推定を下すことを指示したものではなく、事実認定のすべてを完全に陪審の裁量に委ねた説示については、そのような事実認定を要しないとしたものである。陪審説示内容に含意する制裁性の有無によりその要件に振幅があることを明確にした点で意義がある判決である。

第３項　金銭的な制裁

証拠毀損者に対する制裁には、弁護士報酬の填補、当事者や弁護士に対する金銭罰、およびディスカバリ費用の補償などの金銭的制裁を含むことができる。また、処分的制裁や不利な陪審説示の制裁などと、複合的に課されるケースもある[453]。

Doctor John's, Inc. v. City of Sioux City, Iowa[454]で、原告は、成人向けの遊興施設を制限する条例に関して市および市のマネージャーを訴えた。本案訴訟は和解され、取り下げられたが、本事件で異議を申し立てられた条例に関する市議会の非公開の会議記録が訴訟係属中に破棄されたことに関して、裁判所は、市に制裁が課されるべきかを検討した。裁判所は、市が会議記録を破棄したことは保全義務違反であり、事件の重要な証拠を毀損する結果となった不適切な行為であることは明白かつ疑問の余地はないとして、５万ドルの金銭的制裁を被告に課した[455]。

パワージャッキを使用した荷卸し中の負傷事故に関して、過失責任で雇用主、製造物責任でパワージャッキの製造会社を被告として訴訟が提起された Hogan v. Raymond Corp. [456]では、原告がディスカバリの要求に応じなかったため、被告が開示を強制する申立て（motion to compel）を行い、裁判所は開示命令を行った、しかし、原告がその命令に従わなかったため、被告は更に開示強制および制裁の申立てを行った。裁判所は制裁を課すことは否定したが、裁判所の命令に従わないことは欠席判決を含む制裁を課す結果となり得ることを原告に警告するとともに原告にディスカバリの義務を理解させるために協議を開催した。しかし、これにもかかわらず、原告はディスカバリ要求に応じなかった。結果、裁判所は、（１）直近の被告の申立てに要した訴訟費用および手数料、（２）完全な応答がなされた後に生じるであろう再証言録取にかかる訴訟費用を制裁として原告に課した。さらに、裁判所は原告が被告からの請求後 14 日以内に制裁金の支払いを行わなかった場合に請求を却下することを３回に渡って警告した。原告は、制裁金の支払いを行わず、制裁金が裁判所の許可した金額を上回るとして不許可の申立てを行うとともに、制裁自体が加えられるべきではないと主張した。裁判所は、制裁として、原告に約５千５百ドルの支払いを命じ、期限までに支払われなければ請求は自動的に却下されるとした[457]。原告は控訴したが第３巡回区控訴裁判所は原審を支持した。

In re Pradaxa Products Liability Litigation[458]では、被告はその時点で数千の文書を提出しており、他の文書が提出できなかったのは、短期間に数百万件の文書提出に対して誠実な手段で対応した結果であると主張した。しかし、被告は時期を失した資料提出を行っており、資料は数カ月遅れで提出され、しばしば証言録取の前夜に提供された。裁判所は、被告が裁判所の審理管

---

[453] *See supra* note 248, at 803-804.

[454] Doctor John's, Inc. v. City of Sioux City, Iowa, and Paul Eckert, in his official capacity as City Manager, 486 F. Supp. 2d 953 (N.D. Iowa 2007).

[455] *Id.* at 956.

[456] Hogan v. Raymond Corp., 536 Fed. Appx. 207 (3d Cir. 2013).

[457] *Id.* at 209, 211-212, 213.

[458] In re Pradaxa, 2013 WL 6486921.

理命令に違反し、自らのスケジュールで資料を保全・提出しており、被告の行為は悪意でなされたと認定した[459]。また、被告は、関連期間のすべての関連文書やデータの訴訟ホールドを全社に対して課していると裁判所に虚偽の表明をしていたとした[460]。結果、裁判所は、期日通りに関連資料を提出する審理管理命令への違反およびその行為が悪意でなされたこと、および被告の複数の部署等で訴訟ホールドをなしていなかったことを認定した[461]。原告は、被告による違反行為に対して金銭上の制裁を請求し、裁判所は、その固有の権限に基づき、被告に裁判所の命令を尊重し、従わせることを促進するため、被告らが連帯して又は個別に 93 万１千５百ドルを罰金として支払うことを命じた[462]。

弁護士報酬の回収および金銭罰が、制裁を構成する一方で、ディスカバリ費用負担の転嫁は、第 26 条(c)項(1)号(B)および第 26 条(c)項(2)号のもとでの事件管理の問題として考えることもできる。これらの規則は、裁判所はディスカバリ又は開示に関する「条件を指定」することができ、また「正当な条件に基づいて」、「当事者又は個人がディスカバリを提供又は許可する」ことを命令することができると規定している。金銭的な負担を負わせる点では、金銭的制裁と同様に当事者に負担を課すものではあるが、制裁効果としての懲罰、救済又は抑止的な金銭負担とはその目的が異なるものである。

金銭的制裁は、それ単独で課される場合、証拠毀損者や潜在的な証拠毀損者が、予め金銭的制裁の額を想定し、毀損行為により享受できる自らの利益と比較衡量し、毀損行為を選択する可能性もある。そのため、制裁として金銭的負担を課す場合は、証拠毀損者の資産状況やその行為の悪質性などを斟酌し、懲罰効果や抑止効果を達成できる程度の金額設定を行い、又は他の制裁と複合的に適用することが、金銭的制裁の目的に資するといえる。

第４項　証拠毀損があっても制裁が適切でない場合

証拠毀損に対する救済を検討する際に、裁判所は、いかなる制裁も証拠毀損者の行為又は相手方当事者が被った損害の救済に適していないという理由から、制裁を課さないと結論づけることもある[463]。

例えば、Mastr Adjustable Rate Mortgage Trust v. UBS 事件[464]では、被告（UBS）が、U.S. Bank が「信頼できる訴訟の蓋然性」が存在したときに、遅滞なくかつ十分な訴訟ホールドを発動しなかったことを理由として、原告の受託者（U.S. Bank）に対して制裁を申し立てた。裁判所は、証拠毀損が発生したことは認定したが、制裁は認められないと判示した。この判決は、２つの根拠に基づくものであった。第１に、裁判所は、UBS は、U.S. Bank が訴訟ホールドの時期について「用心深く」なかったが、最終的に発動した訴訟ホールドの内容および範囲は「合理的」であったとした[465]。また、U.S. Bank は、従業員にどの文書を保持すべきかを適切に指示し、その履行を適切に監視したとした[466]。これらの理由により、裁判所は、U.S. Bank が悪意で行動していたわけではないと認定した。第２に、裁判所は、たとえ U.S. Bank が訴訟ホールドの実行を遅ら

---

459 *Id.* at *18.
460 *Id.*
461 *Id.* at *6.
462 *Id.* at *20.
463 *See supra* note 99, at 656.
464 Mastr Adjustable Rate Mortgages Trust v. UBS, 295 F.R.D. 77 (S.D.N.Y. 2013).
465 *Id.* at 85.
466 *Id.*

せたことが過失、場合によって重過失であったとしても、U.S. Bank は、破棄された文書のいずれもが紛争の具体的な争点に関連していなかったことを証明することができたとした[467]。

このように、Mastr Adjustable Rate Mortgage Trust では、証拠毀損が発生したことは認められたが、（１）証拠毀損者の悪意がない点、および（２）具体的な損害が発生しなかった点から、裁判所は制裁を課さなかった。

上記とは別に、裁判所は、証拠毀損による被害を受けた当事者を、証拠毀損が発生していなければ享受していたであろう立場へと回復させることのみを目的とする制裁を課すことがある。例えば、In re Delta/Airtrain Baggage Fee Antitrust Litigation[468]において、被告らは、（１）何万という関連文書が従業員によって破棄されていたことに気づかず、また、発見する合理的な措置も講じず、また（２）破棄を認識し、より厳格な保全活動を実施した後であっても、原告らへの文書提出に応じていなかった。これに対して、原告らは、（１）被告らがディスカバリの責務を果たさなかったことに関連して生じた手数料および費用の補償、および（２）被告らが電子的保存情報の破棄を知った後に提出された資料を被告が審理で提出することを排除する命令、という２つの救済を裁判所に要請した。裁判所は、被告らによる関連する電子的保存情報の保全・提出懈怠に対する制裁を判断するに当たって、被告らの誤りが大きかったことを認めながらも、善意で行われたことを理由として、関連手数料および費用の補償のみを認めると判示した[469]。同時に、原告らが不必要に引き延ばされたディスカバリ日程で作業することを強制されたこと、および原告らに多額の弁護士報酬負担を強いたことに基づいて、制裁の申立てにかかる合理的な費用と手数料を被告が原告に支払うよう命じた[470]。このように、本判決は、被告が善意で行動したことを認められたこともあり、実損として原告に生じた費用を補償させることで、原告を費用発生前の状態に戻すという救済効果を目的としたものであった。

実際上、裁判所には、（１）証拠毀損への制裁が適切かを決定すること、および（２）どの形式の制裁が認められるかを決定すること、のいずれにも広範な裁量が委ねられている[471]。証拠毀損が発生した状況、毀損の内容、被害当事者が被った損害の程度、証拠毀損者の訴訟経験など、制裁を課すべきかを判定するに際して、斟酌すべき要素は多い。裁判所は、毀損行為があったとしても、その裁量の範囲において、事案を総合的に見たうえで課すべき制裁を判断している。

第４節　制裁の対象者

訴訟においては、当事者およびその弁護士ともに関連する証拠を保全・提出する義務を負っている。近年では、裁判所は、文書提出の遅延や懈怠の結果となる文書保全の義務違反に関して、

---

[467] *Id.* at 87.

[468] In re Delta Antitrust Litigation, 846 F.Supp. 2d 1335 (N.D. Ga. 2012).

[469] *Id.* at 1352.

[470] *See supra* note 99, at 657.

[471] 例えば、Micron Technology v. Rambus, 645 F.3d 1311 (Fed. Cir. 2011)では、連邦巡回控訴裁判所は、損害の程度および適切な制裁に関する決定を地方裁判所に差し戻すことを選択した。これは、十分な記録が存在していたにもかかわらず、「地方裁判所の健全な裁量に問題を委ねること」が最良であると考えた結果であった。また、たとえ地方裁判所が誤った制裁決定を下す場合であっても、その誤りが害をなさないこともある。Grosdidier v. Broadcasting Bd. of Governors, Chairman 709 F.3d 19, 22 (D.C. Cir. 2012)で、D.C.巡回区控訴裁判所は、地方裁判所が陪審の選択に委ねる不利な推定説示に関する原告の要求を否認したことは誤りであったとする一方で、原告が、喪失した証拠が彼女の公民権法 Title VII 請求を強化する可能性があることを証明することができなかったことを理由として、地裁の判断は害のない誤りであるとした。

弁護士や依頼人に対して制裁を課すことが次第に増えてきている[472]。

連邦民事訴訟規則第 37 条(d)項(3)号は、「裁判所は、従わない当事者、その当事者に助言した弁護士、又はその両者に対して、不服従が実質的に正当化され、又は他の状況が費用認容を不当としないかぎり、懈怠により生じた弁護士報酬を含む、合理的な訴訟費用を支払うよう命令しなければならない」と規定している。この第 37 条に基づく救済に加えて、裁判所は、「合理的な調査後に形成される最善の知見、情報および心証」を弁護士が証明することを要求する第 26 条(g)項に関して弁護士に制裁を課す権限も有する。すなわち、開示が完全かつ正確であること、ディスカバリ要求、応答および異議が、法に則ったものであり、不適切な目的のために差し挟まれたものではなく、不合理でも不当な負担を生じさせ又は高額ではないことの証明を要求される。なお、この規則での制裁は、弁護士報酬を含む合理的な訴訟費用の支払命令を含むことができる[473]。

また、規則第37条は、「当事者」の義務懈怠に対して制裁を課すことを定めているが、裁判所は、懈怠が不注意、技量にかける又は無能力な弁護士による場合、一般的に当事者に制裁を課すことはない。制裁は、個人的な責任に基づくものであるので、弁護士のみに責任がある場合、弁護士のみが制裁されることになる。

電子的ディスカバリに対応するために弁護士に課される義務として、電子的ディスカバリに関する争点についての基本的な理解、とより高度な技術的な知識に基づく対応能力が求められている。具体的には、電子的ディスカバリに対応する弁護士には、（１）電子的ディスカバリの必要性と問題に関する初期調査、（２）訴訟で提起される争点に潜在的に関連する電子情報などの証拠を保全するために取るべき行動に関する法的要求を依頼者へ助言することを含む適切な電子的保存情報の保全手続の遂行、（３）依頼者の電子情報システムおよび保管の分析と理解、（４）関連する電子的保存情報の管理者の特定、（５）適切な調査の遂行、（６）完全性を維持する方法による対応する電子的保存情報の収集、（７）電子的保存情報の収集および保全のために利用可能な選択肢に関する依頼者への助言、（８）電子的ディスカバリに関する相手方弁護士との有効かつ意義ある会合および協議への参画、および（９）一般的に認められる適切な方法による電子的保存情報の提出、を実行するために要求されるレベルの見識と技能が必要とされる[474]。

例えば、被告による関連証拠の保全・提出義務違反に対して、証拠排除および金銭的制裁が課された先述のTellermate第２次判決[475]においても、裁判所は、被告の弁護士には、訴訟弁護士として、事件に関連する可能性がある文書の保全を依頼人に一般的な指示として与える以上の義務があるとして、弁護士は、依頼人とともに開示可能な情報の所在を特定し、保全し又調査することができるように、Tellermate社の重要な人物と話す明確な義務があったとした[476]。そのうえで、裁判所は、弁護士が、応答文書の存在および提出可能性に関する依頼者である被告の説明を批判的に調査しなかったことは、弁護士として著しくその義務を怠っていたとした[477]。また、裁判所は、弁護士はディスカバリ手続において協力を行い、情報の所在やその保存方法、およびその取

---

[472] *See supra* note 248, at 817-818; *see also supra* note 99, at 714.

[473] なお、合衆国法典 28 編第 1927 条においても、「裁判所は、合衆国又はその領土で訴訟活動を行うことを許された弁護士らが、訴訟において不合理に、又は濫用的に手続きを長引かせる場合、その行為において合理的に生じた余剰の費用、経費、そして弁護士費用を個人的に負担することを要求できる」としており、弁護士費用等の金銭的な制裁を課す権限が与えられている。

[474] The State Bar of California Standing Committee on Professional Responsibility and Conduct Formal Opinion Interim No. 11-0004, ESI and Discovery Requests for public comment (2014).

[475] Tellermate, 2014 WL 2987051.

[476] *Id.* at *20.

[477] *Id.* at *1.

戻しが可能か、可能であればどのように行うか、について明らかにし、相手方当事者および裁判所に対するすべての説明が真実であり、かつ合理的な事実調査に基づくものであることを確証する高度な義務を負っている[478]と述べている。

このように、当事者およびその弁護士の両者がディスカバリに対応する各々の義務を負っているため、証拠毀損が発生した場合、状況次第では、当事者と弁護士の双方が責任を負うことが必要と裁判所が判断する場合もある。

Knickerbocker v. Corinthian Colleges[479]では、裁判所は、（１）訴訟ホールド通知を行わず、保全手続を実行しなかったこと、（２）従業員に関連文書の収集を依頼していなかったこと、（３）会社の６ヶ月間のEメールの保存規定に従い、訴訟の開始後に被告のEメールサーバから原告のすべてのEメールが削除されることを許したこと、および（４）被告のバックアップサーバが調査されていないにもかかわらず、可能性があるすべてのソースが調査されたと弁護士が認めたこと、を理由として、被告および被告側弁護士双方の行動が悪意でなされたとを認定し、被告およびその弁護士に対して、金銭的制裁を課した[480]。

テロによるワールドトレーディングセンター倒壊に関連する保険金請求事件である In re September 11th Liability Insurance Coverage Cases[481]で、裁判所は、事故が発生した日に存在した保険証券、訴訟当事者の追加的な保険付保に影響する裏面約款および他の要求された資料の印刷されたコピーを含む、関連文書を保険会社が提出することを遅延させたことに関して保険会社に制裁を課した[482]。裁判所は、保険会社が、コンピュータ記録上にある保険証券の電子的コピーを削除していたとし、また保険会社の弁護士は、保険証券の印刷されたコピーが彼らのファイルで朽ちるに任せることを許したとした[483]。裁判所は、保険会社とその弁護士に対して、無駄になったディスカバリ手続で発生した経費総額 50 万ドルを個々又は連帯して相手方当事者に支払うよう命じた[484]。

当事者およびその弁護士の両者がディスカバリ違法行為に関与し、又は当事者とその弁護士が互いに非難し合うような場合、裁判所が制裁を課す対象者を判断すること難しいケースもある。

Qualcomm, Inc. v. Broadcom Corp. [485]では、デジタルビデオ圧縮技術に関する特許侵害訴訟の事実審理において、最後の数時間での原告証人への反対尋問で、原告が 21 通の高い関連性のあるＥメールをディスカバリ中に提出していなかったことが明らかになった。陪審は、被告勝訴の評決を下し、これを受けて、被告の弁護士は原告に対する制裁の申立てを行った。評決後のディスカバリにおいて、Qualcomm は、審理で明らかとなった 21 通の E メールに加えて、要求されていたにもかかわらず提出されていなかった４万６千以上の文書を提出した。裁判所は、特定の情報を被告が知ることを妨げるよう企図された行為に原告が意図的に関与したことの明白かつ確信を抱かせる証拠があると認定した[486]。この目的のために、原告は、数万の E メールを提出せず、隠された証拠へ被告がアクセスできないことを奇貨として、有責性のある行為の証拠がないことを虚偽に繰り返し主張するために、E メールおよび電子的保存情報を隠した。裁判所は、この原

---

[478] *Id.* at *2.
[479] Knickerbocker v. Corinthian Colleges, 298 F.R.D. 670 (W.D. Wash. 2014).
[480] *Id.* at 681.
[481] In re September 11th Liability Ins., 243 F.R.D. 114 (S.D.N.Y. 2007).
[482] *Id.* at 132.
[483] *Id.* at 122-123.
[484] *See supra* note 99, at 714.
[485] Qualcomm, Incorporated v. Broadcom Corporation, 2008 WL 66932 (S.D. Cal. Jan. 7, 2008).
[486] *Id.* at *6.

告の違法行為が、被告が誤った陳述を訂正し、誤った主張に反論することを妨げたと認定した[487]。

そのうえで、裁判所は、補助裁判官に Qualcomm の社外弁護士が、ディスカバリ違反行為において果たした役割に関する問題を委ねた。裁判所は、「依頼を受けた弁護士が、正しい文書の正しい所在を調査せず、その調査が十分であるという重要顧客の実証のない保証を受け入れ、文書検索および提出が不十分であるという警告的な兆候があったにもかかわらず、これを無視し、原告の従業員に真実を強く求め、および／又は情報（又は情報の欠如）の提供を従業員に勧めないことを選択した。これらの選択が、原告に数万ページの関連ディスカバリ資料を提出させなかったこと、および数多くの虚偽又は誤誘導となる裁判所および陪審への主張を可能としたことから制裁を課すことの根拠となる[488]」とした。これにより、裁判所は、Qualcomm に対して、850 万ドルを超える弁護士報酬および訴訟費用の支払いを命令し、また、Qualcomm とその社外弁護士に対して、「将来のモデルとして機能する事件管理プロトコルの作成を行うために、そのような懈怠を防ぐ代替策の策定、当該代替策の評価およびテスト、また最終的には Qualcomm とその社内および社外弁護士が事件において利用した事件管理とディスカバリのプロトコルにおける懈怠を特定するプロセスに参加すること[489]」を命じた[490]。

1100 West, LLC v. Red Spot Paint & Varnish Co., Inc. [491]では、原告の West 社は、被告の Red Spot 社が提出義務を負っていたにもかかわらず、提出しなかった関連記録を含む文書を情報公開法に基づく申請によって環境保護庁から入手した。原告はこれらの文書提出を被告に強制することや被告へのディスカバリ制裁を求め、被告およびその弁護士が故意に応答すべき文書を提出しなかったと主張し、また提出が完了したとする被告の主張の不正確さを立証する証言を引用した。被告は、原告の主張を認めず、当該証拠は中心的な争点にとって重要な資料ではなく、弁護士の指示に従ったものであり、ディスカバリの懈怠の責任は弁護士に移転すると主張した。裁判所は被告の会社代表証人の事実誤認、被告側弁護士が依頼人に開示を指示しなかった責任を認め、欠席判決を言い渡すとともに、原告の弁護士報酬と訴訟費用を負担すること[492]を命令した[493]。

また、Pinstripe Inc. v. Manpower Inc. [494]は、原告の従業員が被告へ転職することの差し止めを求めた訴訟であり、原告が、被告による文書破棄に対して、不利な推定説示の制裁を申し立てた。被告は、総括弁護士が起草した訴訟ホールド通知を受け取っていたにもかかわらず、訴訟ホールドを発動していなかった。しかし、後日、被告は３万ドルをかけてすべての失われた700通のEメールの回復を行い、また別サーバに保存されていたEメールの添付データを保全したとして、不利な推定や欠席判決などの処分的な制裁を課すだけの損害を生じさせる結果とならないようにしたと主張した。裁判所は、管轄地区の弁護士はディスカバリに関与しておらず、また総括

---

[487] *Id.* at *13.

[488] *Id.*

[489] *Id.* at *18-19.

[490] しかし、この後、自身のことをカリフォルニア州の法曹協会に報告するよう命令された Qualcomm の社外弁護士は、弁護士が、自身の防御において顧客との交信を開示することを禁止しているカリフォルニア州の専門家行動規則により制裁を受けることを免れた。また、制裁を受けた弁護士は控訴し、地方裁判所の裁判官は、弁護士と顧客間の秘匿特権は、弁護士が自身を防御するために顧客との交信を使用することを妨げるべきではないと判示し、補助裁判官命令の一部を取り消し、別のヒアリングにかかる各弁護士に関して事件を差し戻した。最終的には、広範なディスカバリおよびヒアリングの後、裁判官は重大な過誤が対応弁護士によってなされたが、対応弁護士のいずれかが制裁のために要求される悪意であったことを証明する十分な証拠はないとして、制裁を課された弁護士への命令を取り消した。

[491] 1100 West, LLC v. Red Spot Paint & Varnish Co., Inc., 2009 WL 1605118 (S.D. Ind. June 5, 2009).

[492] *Id.* at *36.

[493] *See supra* note 99, at 715.

[494] Pinstripe v. Manpower, 2009 WL 2252131 (N.D. Okla. July 29, 2009).

弁護士は適切に訴訟ホールド通知を起草し、被告がその手続を遵守しているとの表明を信じており（実際は14か月後に訴訟ホールドが発動されていなかったことを知った）、いずれの弁護士も制裁を課されるべきではないと判示した[495]。裁判所は、被告は制裁されるべきであると認定したが、欠席判決や陪審への不利な推定説示などの厳しい制裁を認めるだけの悪意での行動、有責性のある心理状態ではなかったと判断した（裁判所は、いくつかの判例が単純過失であっても不利な推定説示のために必要な有責な心理状態を証明するのに十分であるとしていると認めたうえで、第10巡回区では、不利な推定説示の制裁のためには悪意を要求しているとした）[496]。それゆえ、裁判所は、訴訟ホールドを実行しなかったことに関連する追加の証言録取の費用を支払うこと、訴訟ホールドの将来の講習の費用としてTulsa法曹協会へ2500ドルを支払うこと[497]を被告に命じた[498]。

以上見てきたように、ディスカバリにおける文書・電子的保存情報の保全・提出義務の懈怠に関しては、当事者のみならず、その代理人、助言者である弁護士にも責任が及ぶことも多い。裁判所が保全義務等の懈怠に関して弁護士へ課す制裁は、金銭的制裁が主たるものであるが、依頼人である当事者に不利な推定の陪審員説示や請求の却下、欠席判決などの処分的制裁が課される場合、弁護士にも責任があるとされるときは、裁判所はその裁量において柔軟に弁護士への制裁を決している。また、訴訟上の制裁とは別に、裁判で敗訴した当事者からの弁護過誤(malpractice)等で弁護士協会への告発、損害賠償請求訴訟などが訴訟弁護士に関して提起されることもあると思われる。訴訟を代理する弁護士は、高い倫理性とともに、訴訟手続に精通することはもとより、特に電子的保存情報の取り扱いや保全、開示にかかる技術的な手段にも通じ、適切な助言を当事者へ行えるよう備えておくべきである。

第５節　制裁に対する電子情報の保全・提出義務のセーフハーバー

連邦民事訴訟規則第 37 条(e)項は、コンピュータシステムからの日常的な情報削除に起因するディスカバリ制裁からの「セーフハーバー」として当初は位置づけられていた。しかし、同項が、制裁に対する確実な防御となるか明確でないことは、第Ⅰ章でも述べたとおりである。同項で定める「例外的な事情がなければ（absent exceptional circumstances)」という文言は、その対象となる「例外的な事情」の範囲が曖昧であり、結果として、裁判官へその判断の裁量を委ねることになる。例えば、裁判官が、悪意がなくとも単純過失を必要な有責性のレベルとして判定する場合、善意ではあっても当事者に損害が生じた場合など、を例外的な事情として、セーフハーバーの適用を行わないことも起こり得る。同様に、「日常的な善意の操作により（routine, good faith)」という文言は、訴訟が合理的に予測されたときは、保全義務が発生し、また文書提出要求に備えるために文書破棄を止める訴訟ホールドの発動以降は、少なくとも「善意」の状態ではなくなり、ほぼセーフハーバーの適用余地がないのではなかろうか。事実、規則 37 条(e)項のセーフハーバー自体が、証拠毀損の主張を受けた当事者にとって防御の拠り所とされることはまれであり[499]、適用される射程範囲の検討が必要となる。

---

[495] *Id.* at *2.
[496] *Id.*
[497] *Id.* at *4.
[498] *See supra* note 99, at 715.
[499] *See supra* note 248, at 828.

In re Krause[500]は、当事者が悪意で電子的保存情報を破棄した事例である。この事件は、連邦倒産法第７章に基づく破産事案において、政府が、債務者である Krause から資産を取り戻すために提起し、管財人が参加した当事者対審手続（adversary proceeding）であった。管財人は、Krause は自身のコンピュータに消去ソフトウェア（GhostSurf）をインストールし、それを使用してハードドライブからセンシティブなファイルおよびＥメールを消去したと主張し、Krause に対する制裁を求めた。裁判所は、裁判所が Krause に電子証拠を提出するように命令した後、管財人へ提出期限前に、Krause が自己のコンピュータ上に消去ソフトウェアをインストールしたと認定した。そのうえで、文書提出要求が送達されていたにもかかわらず、Krause は、コンピュータがクラッシュした後、復元過程で消去ソフトウェアの使用を再開していたとし、Krause が電子的保存情報を「意図的かつ故意に破棄した」と結論づけた[501]。また、裁判所は、Krause が請求したセーフハーバーによる防御を認めなかった[502]。裁判所は、争いのない証拠により、Krause のハードドライブはフル容量に遠く及ばず、それゆえ電子情報が彼のコンピュータの日常的な操作により、上書き又は削除されたという Krause の説明は、信じがたいと述べた[503]。訴訟当事者が、訴訟が合理的に予測された時点で「日常の操作」の特定の機能を停止させる義務を負うのと同様に、その機能の継続が証拠の破棄の結果となる場合、「日常的でない」コンピュータ操作の機能を停止する義務を訴訟当事者は負うとした。保全義務が生じた時点で、Krause には、GhostSurf の消去機能の実行を無効とすることが要求されており、Krause のコンピュータがクラッシュし、彼がそれを復旧したときに、GhostSurf を再インストールしないことが、Krause に明確に義務づけられていたとした[504]。最終的には、復旧された電子的保存情報に基づき、破棄された電子的保存情報には関連性があり、政府および管財人は重大な損害を被っていたと証明され、裁判所は、Krause に対して、部分的な欠席判決を下した[505]。

Pillay v. Millard Refrigerated Servs., Inc. [506]は、Millard 社が解雇した他の従業員の解雇理由が身体障害による差別によるとして異議を唱えた当時従業員であった Pillay がその報復として Millard 社から解雇されたことを理由として提起した訴訟であり、解雇が障害者差別によるものか、又は業務遂行能力によるものかが争われた。Millard 社は、労働管理システムを導入しており、それにより従業員の生産性および業務実績を記録していた。Pillay らが、Millard 社に対して、労働管理システム内の情報を保全するように再三申し入れ、また保全要求通知書を送付していたにもかかわらず、Millard 社は、該当データをソフトウェアによる自動削除機能により１年後に消去していた。原告は、保全要求通知の受領後も原告従業員の評価データを含む雇用管理データの自動削除設定を被告会社が解除せず、当該データが削除されたことについて、不利な推定説示の制裁を申し立てた。これに対して、被告は、関連データの保全義務は負っておらず、またデータが消去されることを許したことが悪意での行為であったことの証拠もないとして、保全する義務の懈怠による不利な推定の制裁を課されるものではないと反論した。裁判所は、被告には保全義務が発生していたとしたうえで、被告は雇用管理システムの業務実績データが訴訟の争点となると認識していたにもかかわらず、保全をしていないことから、陪審に対して、（１）

[500] In re Krause, 367 B.R. 740 (D.Kan. 2007).
[501] *Id.* at 766-767.
[502] *Id.* at 767-768.
[503] *Id.* at 768.
[504] *Id.*
[505] *See supra* note 28, at 230-231.
[506] Pillay v. Millard Refrigerated Services, Inc., 2013 WL 2251727 (N.D. Ill. May 22, 2013).

被告が意図的又は無謀に証拠を毀損させ、また（２）被告が悪意で証拠を毀損させた、と証拠の優越性により認定する場合に限り、当該証拠が被告にとって不利であったことを推定することができる、と説示した[507]。

Doe v. Norwalk Community College[508]は、コミュニティカレッジ（NCC）の女子学生が、教授から性的なハラスメントおよび暴行を受けたとして、NCC、その理事会および教授個人に対して訴訟を提起した事件であった。原告が雇用するコンピュータフォレンジックの専門家がNCCのコンピュータを検査し、複数の重要証人のハードドライブが削られ、又は完全にデータが消去されていると報告した。また、４人分のメールボックスで、データの改ざん、破棄又は削除がなされていることを確認した。加えて、州立大学としてNCCは、州の文書保存規定の適用を受けるが、大学のIT技術者は、州の保存規定が、通常のコンピュータ使用又はEメールメッセージに適用されるとは考えなかった。そのため、２年間の保存が定められているにもかかわらず、NCCを退職した教職員のコンピュータドライブのデータが保存されていなかった。これらのコンピュータフォレンジック専門家の報告に基づき、原告は、ディスカバリ上の違法行為および証拠毀損に関して、不利な推定説示の制裁を申し立てた。裁判所は、被告の保全義務が生じていたことを認定したうえで、（１）被告が訴訟における重要人物のハードドライブおよびEメールの保全を怠ったことは、少なくとも重過失であり、および（２）いくつかの重要なEメールが削除されている外部証拠から、削除された証拠の関連性および原告にとって有利であったこと、が立証されたとして、不利な推定説示の制裁を認めた[509]。判決の中で、裁判所は、被告NCCは、次の２つの理由で、ディスカバリ可能な電子的保存情報の喪失に関する制裁に対する規則第37条(e)項の善意除外を利用できないとした。第１に、善意の例外を利用するためには、当事者は、たとえ破棄が通常の業務過程において発生したとしても、システムが情報を破棄し又は改竄することがないように積極的に行動する必要がある。被告は、証拠保全義務の発生後もシステムを停止させなかったため、善意例外を利用することができない[510]。また、第２に、日常の電子システム操作による除外規定は、電子情報システムが当事者の技術上および業務上の要請に合うように一般的に設計され、プログラムされ、および実行されるものであり、その日常の操作のために失われた情報にのみ適用される。本件においては、被告がそのようなシステムを機能させているとは認定できない[511]として、セーフハーバーの適用を行わなかった[512]。

他方、Escobar v. City of Houston[513]においては、異なる結果となった。この事件では、原告は、市が未成年者の射殺事件の後ヒューストン警察署による電子交信の保全を怠ったと主張した。原告は、原告らが銃撃後60日以内に不法死亡訴訟の通知を市に行っていることから、電子的交信は未成年者が撃たれた後に発生した出来事を議論している可能性が高いと主張した。警察署の規定は、90日間の通信の保全が義務づけられており、原告は、これらの通信の破棄は、市の保全義務に違反すると主張し、不利な推定説示を求めた。これに対して、市は、原告の訴訟通知は、具体的な電子交信を要求しているものではなく、原告が対象となる電子的交信を求めていることに気づいておらず、また関連すると信ずるすべての証拠を保全したと主張した。裁判所は、「第

---

[507] *Id.* at *5.
[508] Doe v. Norwalk Community College, 248 F.R.D.372 (D. Conn. 2007).
[509] *Id.* at 380.
[510] *Id.* at 378.
[511] *Id.*
[512] *See supra* note 28, at 231-232.
[513] Escobar v. City of Houston, 2007 WL 2900581 (S.D. Tex. Sept. 29, 2007).

５巡回区においては、不利な推定説示を含む証拠毀損に関する制裁は、悪意を証明することが求められる」と示したうえで、関連性又は悪意の証明がない場合は、警察署の電子的交信の日常的かつ自動的な破棄は制裁可能ではないとした[514]。さらに、裁判所は、電子的交信は、被告のコンピュータシステムの日常的な操作において破棄され、それゆえ、規則第 37 条(e)項に基づき制裁は免除されるとして[515]、セーフハーバーの適用を認めた[516]。

Cottle Banks v. Cox Commc’ns., Inc.[517]では、原告である Cottle Banks は、被告が行っている「送り付け商法（negative-option-billing）：ケーブルテレビのコンバータを送り付け、同意なしに月々の賃貸料を請求する商法」が連邦のケーブル通信法に違反し、またカリフォルニア州の不正競争防止法違反にも違反するとして訴訟を提起した。被告が、保全義務の発生後、顧客との通話を記録した音声テープの上書き消去を止めずバックアップテープの保全もしていなかったため、証拠が破棄されたとして、原告は、証拠排除の命令又は不利な推定説示の制裁を申し立てた。裁判所は、カリフォルニア州の連邦地方裁判所が不利な推定説示の制裁を課す場合、第２巡回区の３要素テストを採用しているとして、（１）証拠にコントロールを有する当事者が、証拠破棄時点で、保全義務を負っていたこと、（２）記録が有責な心理状態の下で破棄されたこと、および（３）証拠が、合理的な事実認定者が当事者の請求又は防御に関連すると認定できる程度に関連性があること、を満たす必要があるとした[518]。そのうえで、被告にはすべての通話記録を保全する義務があったこと、被告がバックアップテープを保全しなかったことにおいて、有責な心理状態としての過失があったと認定した[519]。その一方で、通話の録音データの破棄について、悪意がない場合、破棄されたデータの関連性は制裁を申し立てた原告が立証しなければならないとして制裁を否定した[520]。

第６巡回区の判決である、John B. v. Goetz[521]は、子供が加入するテネシー州の管理する健康システムが有料の医療サービスプログラムに変更されたことに対して、社会保障法（Social Security Act）が要求する医療、視覚、聴覚、および歯科を含む早期かつ定期的なスクリーニング、検査および処置に関する規定を適用することを求めたクラスアクションであった。原審は、原告のコンピュータ専門家が州のコンピュータシステムおよび 50 名の重要な情報保有者のコン

---

514 *Id.* at *19.

515 *Id.*

516 *See supra* note 28, at 232-233.

517 Cottle Banks v. Cox Commc’ns., Inc., 2013 WL 2244333 (S.D. Cal. May 21, 2013).

518 *Id.* at *13.

519 *Id.* at *15.

520 *Id.*

521 John B. v. Goetz , 531 F.3d 448 (6th Cir. 2008). また、連邦民事訴訟規則第 37 条(e)項では、電子的保存情報の「提出」に言及しており、明示的に「保全」義務を取り扱ってはいない。そのため、裁判所によっては、これを教訓的（instructive）に引用しているケースもある。State of Texas v. City of Frisco, 2008 WL 828055, at *4 (E.D. Tex. Mar. 27, 2008)において、原告テキサス州は、州の高速道路の有料化プロジェクトが National Environmental Policy Act に抵触し訴訟が提起されるおそれがあるとして、Frisco 市が書簡でテキサス州に要求するプロジェクトに関連するすべての電子的保存情報の保全を行う必要がないことの宣言的判決を求めた。裁判所は、潜在的な訴訟についてのみ言及した市からの書簡は、有料道路プロジェクトに関する一般的な電子的保存情報の保全を要求しており、「裁判権を付与するのに十分な紛争のレベルに達する」とするためには不十分であると示した。しかし、裁判所は、規則第 37 条を引用し、規則は訴訟前の訴訟ホールドの必要性を明確には規定していないが、当事者が、文書の保全および提出において誠実に活動することを期待しており、また当事者が、誠実に、各訴訟ホールドに対応して文書保存を取り扱うことを促進しているとした。この判決において、裁判所は、規則第 37 条(e)項が、「訴訟前の保全義務の範囲を示し、また訴訟前の誠実基準を課し、保全のためのコモンロー上の義務の検討へのある追加的な指針を示しているかもしれない」と述べている。

ピュータを検査し、電子的保存情報が毀損され、歪曲され又は除去されていたかどうかを判定することを命じ、控訴審である第６巡回区控訴裁判所もこの原審の命令を支持した。裁判所は、「民事訴訟の当事者は、当事者が、その証拠が訴訟に関連し、（中略）又は証拠が将来の訴訟に関連する可能性があると知るべきである場合、電子的保存情報を含む関連情報を保全する義務があるという原則と、連邦民事訴訟規則第 37 条(e)項との関係を認識しており、関連データを保全するこの義務の違反があるとき、裁判所が適切なディスカバリ制裁を課す権限を行使できる[522]」ことを示した[523]。そのうえで、裁判所は、電子的保存情報の明白な保全義務違反、関連する電子的保存情報の保全および有責な提出の懈怠、ならびに相手方当事者への重大な損害の蓋然性が存在する場合にのみ制裁が検討されるべきであると示した。

以上見てきたように、連邦民事訴訟規則 37 条(e)項のセーフハーバー規定を利用し、制裁を免れることは、電子的保存情報の保全義務が生じた後はかなり困難である。特に、保全義務が生じた後に、過失ではなく「善意」に保全義務の対象情報を破棄したことを証明することは難しい。その一方で、「悪意」は、証明することが容易であることが多く、上記の判例においても、悪意が証明されたことにより、セーフハーバーが認められないケースが多くなっている。加えて、「日常の操作」の要件については、遅くとも保全義務に発生後は、例えば、データ消去や上書きソフトウェアの利用などに日常のシステム操作を停止し、訴訟ホールドに服さなければならない。そのため、この「日常の操作」要件を満たすこともかなり困難であろう。

改正民事訴訟規則第 37 条(e)項では、このセーフハーバー条項が削除され、代わりに「保全のための合理的措置」や「代替性」等の要件が制裁免除のセーフハーバーとして新設されている。今後どのようなケースで合理的な措置や代替性が認められることになるか、判例の集積を待ちたいと思う。

第６節　小括

本章においては、ディスカバリ義務の違反、当事者が保全・提出義務を負う文書特に電子的保存情報の毀損に関する制裁およびその要件について検討してきた。また、証拠毀損の責任や制裁が弁護士に及ぶケースや連邦民事訴訟規則第 37 条(e)のセーフハーバー規定について、過去の判例を確認しその射程を論じてきた。

制裁を課すためには、訴訟の請求・防御に関連する当事者が保有、管理又はコントロールする文書又は電子的保存情報が破棄された場合に、証拠の破棄又は改変を告発される当事者が、「有責な精神状態」を持って行動しており、かつ証拠毀損による制裁を求める当事者が、破棄又は改変行為により損害を被ったことが要件となる。

次に、制裁を課すべきか、またどのような制裁が適切かを検討するに当たっては、裁判所は、有責性の程度および被害当事者への損害の程度を考慮している。加えて、ここで裁判所が斟酌する別の要素は、その違反行為が司法手続へ与えた妨害の程度、より軽い制裁によって被害当事者が被った損害が救済できないか、同様の行為を抑止するため制裁が必要か、また制裁が弁護士による証拠毀損等の違反行為のために責任のない当事者を不公正に懲罰しないかという点である。

ディスカバリ違反における有責な精神状態については、「無過失」から各段階過失を経て「悪

[522] John B., 531 F.3d at 459.
[523] *See supra* note 26, at 311.

意」にまでまたがる一連のレベルに応じて判断されるため、単純過失、重過失、無謀、意図的および悪意の違法行為まで程度に差がある。制裁を課すためには証拠毀損者に悪意又は重過失が必要か、又は通常の過失によるディスカバリ義務違反であってもその要件を満たすことになるのか、未だに議論が収斂されていない。有責性が単純過失であっても被害当事者への損害が深刻であるケース、又はその逆のケースもあり、各事件の違法行為の悪質性や損害等を考慮し、すでに裁判所が採用している状況に応じたケースバイケースのアプローチが現時点では有効に働いていると思われる。

次に、証拠毀損による被害当事者への損害の要件について、証拠毀損による不利益又は損害は保全・提出義務の違反により情報が毀損されたために、自らの主張に役立ったであろう関連する情報を要求当事者が入手することができなくなる場合に生じる。ここでは、証拠毀損者に対して制裁を課す場合、損害や毀損証拠の関連性の立証責任は被害当事者が負うことが原則である。しかし、破棄されたために調査に利用できない情報の関連性や有用性、すなわち被害当事者への損害を証明することは著しく困難又は不可能である。証拠毀損者が意図的又は重過失で行為した場合のように、証拠毀損者に甚だしい有責性がある事件であっても、被害当事者に過重な立証責任を負わせることは法が期待するところではない。したがって、裁判所は、証拠毀損者の有責性が顕著な、すなわち、無謀又は故意以上に相当するような有責性がある場合には、損害を推定することにより、被害当事者の立証責任の負担を軽減しようとしている。

証拠毀損があった場合にどの程度の制裁を課すことが適正であるかという問題について、一般的に、損害が証明又は推定される場合、裁判所は、要求当事者を証拠毀損が発生しなかった状態に戻すために救済的な制裁を行おうとする。広い意味で、証拠毀損は、証拠の不法な破棄である。しかしながら、証拠の破棄のすべてが証拠毀損を構成するものではなく、たとえ証拠毀損の証明がなされる場合であっても、訴訟管理命令から制裁まで、選択できる制裁・救済の範囲は極めて広い。また、不利益又は損害の程度は、常に制裁の内容や厳しさに影響を与えている。損害が深刻であれば、裁判所は不利な推定以上の厳しい制裁を課する可能性が高くなる。

また、裁判所は、被害当事者が被った不利益又は損害の程度と有責性の程度とをバランスさせながら評価している。損害が、非常に大きい場合、証拠毀損者の有責性の評価の重要性は低くなる。また、証拠毀損者の行為が悪意や場合によっては害意をもってなされた場合、被害当事者が被った損害や関連性の立証責任は軽減又は転換されることもある。適切な制裁は、有責性および損害の双方に関して、各事件の事実によって決まる。これらの要素を検討したうえで、裁判所は、罰金、費用補償、証明責任の転換、証拠の排除、不利な推定および欠席判決や請求の却下等の制裁を有責性、損害および制裁を課すことによる抑止効果等、事案に応じた最小限の厳しさの制裁を課すようにしている。しかしながら、特に悪質な証拠毀損の事件については、懲罰的効果、将来の抑止効果に重きをおいて、請求の却下や欠席判決のような処分的制裁を裁判所が行うことは、司法手続の完全性維持の観点からも妥当である。

誰に対して制裁を課すかという点では、ディスカバリの対象となる電子的保存情報の膨大な量と特性ゆえに、当事者が、故意又は過失により潜在的に開示の対象となり得る電子的保存情報を改変又は喪失する機会が近年増えてきている。訴訟のアドバイザーとしての役割を果たす弁護士は、電子的ディスカバリの成長に伴う技術的な証拠収集、検索手法にも通じる必要があり、自らの能力向上を図り依頼者である訴訟当事者の利益を守らなければならない。弁護士による専門家としての懈怠、不注意や技量不足等による場合は、当事者への制裁ではなく、又は当事者への制裁に加えて、弁護士への制裁の可能性があることを認識することが必要であろう。

最後に、セーフハーバー規定の適用について、訴訟が合理的に予測される時点以降は、関連する電子的保存情報のシステム的な消去、破棄は、対象となる訴訟の請求、防御の争点が明らかになるまでは、控えることが現状は必要であると結論づけざるを得ない。しかしながら、長期にわたる広範な文書・電子的保存情報の維持は、特に潜在的な被告にとって重い負担となる。後述する改正連邦民事訴訟規則では、セーフハーバー条項を削除し、代わりに均衡性の観点を取り入れ、当事者の文書保全義務の適正な範囲の画定を試みようとしている。この改正が、現状、潜在的被告にとって過大な負担となる広範かつ長期の保全義務を緩和し、適正なレベルにまで義務の範囲を明確化することを期待したい。

第Ⅳ章　連邦民事訴訟規則の改正の制裁基準への影響

2015 年 12 月 1 日に施行された改正連邦民事訴訟規則では、規則第 1 条（範囲および目的）、第４条（召喚状）、第 16 条（事実審理前協議、日程、管理）、第 26 条（開示義務、ディスカバリに適用する通則）、第 30 条（口頭尋問による証言録取）、第 31 条（文書照会による証言録取）、第 33 条（当事者への質問状）、第 34 条（文書・電子的保存情報および有体物の提出、又は検証および他の目的のための土地への立入）、第 37 条（ディスカバリにおける開示又は協力の懈怠、制裁）、第 55 条（懈怠、欠席判決）および第 84 条（書式）の各条項について、広範囲に変更が加えられた。

特にディスカバリ手続における文書・電子的保存情報の提出やその懈怠に対する制裁等に影響があると思われるのは、（１）早期の事件マネジメント、（２）ディスカバリの範囲の限定、および（３）訴訟当事者の電子的保存情報の保全の懈怠に対して課される制裁である。

本章においては、それらに焦点を当て、改正意図およびその射程範囲を考察するとともに、今後のディスカバリ実務への影響を検討する。

第１節　改正連邦民事訴訟規則の概要

第１に、改正民事訴訟規則の全体を通じて、当事者間の訴訟運営への協力を強化し、裁判官による早期かつ積極的な事件マネジメントを行い、迅速な訴訟手続を目指そうとしている[524]。具体的には、訴状の送達期限を現行の 120 日から 90 日へと短縮し[525]、スケジュール命令[526]の発令期間を短縮するとともにその手段を郵送以外の電話や電子的手段でも可能とするなどして、迅速な事件マネジメントが可能となるようにしている。また、ディスカバリ命令の申立て前に申立人が裁判所との協議を申請できるようにするなど、裁判所が積極的に事件マネジメントに関与できるよう[527]に改めている。

第２に、これらに加え、ディスカバリ制度については、ディスカバリの範囲を定める規則 26 条(b)項(1)号へ均衡性（proportionality）の要件を加え、事件への必要性とつりあった範囲に

---

[524] 改正規則第１条（範囲および目的）では「この規則は、規則第 81 条に定める場合を除き、米国連邦の地方裁判所におけるすべての民事訴訟および手続に適用する。これらは、すべての訴訟および手続の正確、迅速および安価な決定を確実にするよう裁判所および当事者によって、解釈され、管理されまた利用されるべきである」と規定している。

[525] 溜箭・前掲注（４）38 頁では、「原告が訴状を裁判所に提出すると、訴訟が開始される。原告は、裁判所の書記官による呼出状（summons）への署名と捺印を受け、これを訴状の写しとともに被告に送達する（service of process）。送達は、原則として訴状の提出から 90 日以内になされなければならない」として、改正規則第４条(m)項を引用している。旧規則では、120 日とされていた送達期限が改正規則によって短縮された。

[526] 溜箭・前掲注（４）102 頁では、「訴訟管理は、プレトライアル会議（pretrial conference）とスケジュール命令（scheduling order）を通じて行われる。スケジュール命令は、訴訟開始後の当事者間の会合とそこで策定された開示計画をふまえ、原則として送達の完了から 90 日以内に発せられる」として、改正規則第 16 条(b)項を引用している。

[527] 改正規則第 16 条（審理前協議、日程、管理）(b)項（日程）(3)号（命令内容）において、スケジュール命令に含むことができる内容として、「(B)（iii）：電子的保存情報の開示、ディスカバリ、又は保全に関し規定すること」および「(B)（V）：ディスカバリに関する命令を申し立てる前に、申立人が裁判所との協議を要求しなければならないこと」を規定している。また、同第 26 条(f)項（当事者協議　ディスカバリ計画）において、ディスカバリ計画が、「(3)(D)：提出されるべき形式を含む電子的保存情報の開示、ディスカバリ又は保全に関する事項」に関する当事者の見込みおよび提案を記載するように求めている。

当事者の義務を限定することにより、拡大する当事者のディスカバリ費用や負担等の抑制を図ろうとしている。ここでいう均衡性の考慮対象は、訴額、訴訟の争点の重要度、紛争解決のためのディスカバリの必要性、費用対効果等としている。これにより、請求されたディスカバリ範囲が対象事件での必要性とつりあっているかを検討すべきと規定している。また、「証拠として認容される証拠」であるかにかかわらず、当該情報が秘匿特権の対象とならない場合は、ディスカバリの対象とすることによりディスカバリの対象が裁判での採用証拠より広く解釈されるべきものであることを明確にしている[528]。

第３に、規則第 37 条(e)項への改正では、電子的保存情報に限られるが[529]、ディスカバリ違反に対して適用される制裁を定めるとともに、制裁を課すための要件を列記している。この改正は、電子的保存情報の喪失にかかる制裁に関して連邦裁判所が統一的な対応ができるように企図されたものであり、またその目的は、大量の資料および多額の費用を伴う電子的保存情報の保全に関して、当事者が制裁を課される範囲を明確にすることにより、過度な電子的保存情報の保全、費用を抑制し適切かつ迅速な訴訟運営を行うところにある。

具体的には、当事者が保全すべき電子的保存情報の保全のために合理的手段を講じず、結果として電子的保存情報を喪失したとき、復元又は追加ディスカバリが証拠喪失による損害発生を防ぐかどうかの検討を加え、そのうえで、電子的保存情報を相手方当事者が利用できないように意図的に行動し喪失が発生した場合にのみ、規定上の制裁措置を課すことを認めている。また、訴訟を合理的に予測又は訴訟が発生した時点で保全すべきであった電子的保存情報が喪失した場合に裁判所が採用できる制裁措置とその権限の付与を明記することにより、裁判所による制裁権限に一定の枠組みを加えたものである。

第２節　証拠毀損に対する制裁へ影響を与える改正規則の検討

第１項　改正第 26 条(b)項(1)号

改正民事訴訟規則第 26 条(b)項(1)号の内容は次のとおりである。

(b) ディスカバリの範囲および制限

（１）一般的な範囲　裁判所命令による特段の定めがない限り、ディスカバリの範囲は以下のとおりである。当事者は、当事者の請求又は防御に関連し、かつ訴訟において問題となる争点の重要性、訴額、関連情報への当事者の相対的なアクセス、当事者のリソース、争点の解決におけるディスカバリの重要性、提案されたディスカバリの負担および費用が得るべき利益に勝るかどうかに鑑みて、事件への必要性と均衡性のある事項で、秘匿特権の対象とならないものに関するディスカバリを得ることができる。このディスカバリの対象と認められるために、証拠として認容される必

[528] 改正民事訴訟規則第 26 条(b)項(1)号。

[529] 改正規則第 37 条(e)項が電子的保存情報以外には適用されないとした事件として、Coale v. Metro-N. R.R. Co., 2016 WL 1441790, at *4 n.7 (D. Conn. Apr. 11, 2016)では、「電子的保存情報以外の関連する証拠を破棄することは、当事者が当該証拠を意図的ではなく過失で破棄した場合であっても、制裁が課される可能性がある」とした。また、In re Bridge Constr. Servs. of Florida, Inc. 2016 WL 2755877, at *11-12 (S.D.N.Y. May 12, 2016)でも、証拠毀損の説示は、被害当事者の情報を奪う証拠毀損者の意図の認定がなくとも、業務日誌が破棄された場合、適切であるとしている。

要はない。

規則第 26 条はディスカバリの範囲と制限を定めており、当事者の請求に関連する情報で、秘匿特権が付されないもののディスカバリを認める条項である。旧規則第 26 条(b)項(2)号(C)(iii)に定められていた均衡性の要件が、今回の改正により、同(b)項(1)号へ移された。それによりディスカバリ全体の通則として、この条項を働かせる改正意図が見て取れる[530]。

それは、許容されるディスカバリの範囲を裁判所が検討するに際して均衡性のコンセプトを高めることである。これにより、ディスカバリ要求、それに対する応答や異議に関して、この均衡性の要件を検討する当事者の義務を強めることになると思われる。

2016 年１月に、改正民事訴訟規則を引用した判決が、ルイジアナ州連邦地裁によって In re Xarelto (Rivaroxaban) Product Liability[531]において下された。医薬品 Xarelto に関する製造物責任事件で、原告は、被告従業員の証言録取および個人ファイルの提出を要求していた。原告は、その従業員の個人ファイルは、従業員の偏見および Xarelto 薬が市場化を急がされていたとする原告の説明に関連すると主張した。このディスカバリ要求に対して、被告は、個人ファイルは本事件の請求又は防御に関連するものではなく、従業員のプライバシーの利益がディスカバリの利益を上回ると異議を申し立てた。裁判所は、改正民事訴訟規則第 26 条(b)項(1)号を引用し、すべてのディスカバリは関連性がありかつ均衡性があることを要求していると判断した[532]。

裁判所は、この地裁が含まれる第５巡回区のプライバシー法を引用し、対象となる個人ファイルには、個人的かつその体面を傷つける内容が含まれているとして、個人ファイルが原告に開示されることによりプライバシーの懸念は現実になると結論づけた[533]。また、原告は、ディスカバリ要求によって改正規則第 26 条に基づく関連性および具体性を示すことができなかったとした[534]。結果、裁判所は、証言録取を受ける従業員の個人ファイルにかかる原告のディスカバリ要求を退けた。また、この判決において、裁判所は、原告が個人ファイルのインカメラ検証を別途申し立てることができると述べたが、その場合であっても、裁判所が請求される情報の関連性および具体性、とプライバシーとを比較衡量すべきことを示唆している[535]。

本事件で議論されたように、各当事者の負担と利益のバランスを図ることは、改正規則第 26 条がまさに求めているところである。本事件では、改正規則第 26 条を適用して、争点となったディスカバリ要求が過度に広範であると判断した。そのうえで、裁判所は、利益を調整することを重視して、広すぎるディスカバリ要求を否定しており、改正規則に基づく均衡性の適切な解釈としての先例となる[536]。

---

[530] Elizabeth D. Laporte & Jonathan M. Redgrave, A Practical Guide to Achieving Proportionality Under New Federal Rule of Civil Procedure 26, 9 Fed. Ct. L. Rev. 20 (Fall 2015)で、改正規則第 26 条(b)項(1)号の均衡性への改正意義やその対象について論じている。

[531] In re Xarelto (Rivaroxaban) Product Liability Litigation, 2016 WL 311762 (E.D. La. Jan. 26, 2016).

[532] *Id.* at *35.

[533] *Id.* at *36.

[534] *Id.* at *36-37.

[535] *Id.* at *38-39.

[536] Elliott v. Superior Pool Products, LLC, 2016 WL 29243 at *2 (CD. Ill. Jan 4, 2016)においても、改正規則第 26 条(b)項(1)号を引用し、原告からの各要求文書ごとに訴訟との関連性との均衡性を斟酌して判断している。この事件は、元従業員が、退職した他の従業員の被告会社に対する差別訴訟に協力したことを理由として、被告会社から継続的な懲戒、ハラスメントおよび昇格拒否などの報復行為（retaliation）を受けたと主張し訴訟を起こしたものであった。原告は、100 項目の広範な文書提出を被告に要求し、被告は文書提出を遅延させていた。裁判所は、原告の文書提出の強制の申立てに対して、限定した一部のみ認め多くの部分につ

多くの訴訟において、適正なディスカバリの範囲について争いが長期に渡り繰り広げられるのが現実であり、結果、不合理に広範囲な文書提出要求は、当事者を疲弊させ訴訟を滞らせている。今回の改正規則第 26 条に基づくと、要求当事者がその範囲に合理性を欠く過度なディスカバリ要求を訴訟戦術として利用することはかなり難しくなると思われる。また、当事者は、均衡性を欠くディスカバリ要求（証拠漁りのようなディスカバリの濫用）に対しては、裁判所が適切に斟酌できるよう明確かつ具体的な理由を付したうえで、積極的に異議を出し、又は会合および協議を利用した当事者間での十分な調整を図っていくべきである。

第２項　改正第 37 条(e)項

旧規則第 37 条(e)項は「裁判所は例外的な状況がなければ、電子情報システムの日常的、善意の操作により失われた電子的保存情報の不提出について、当事者に本規則に基づく制裁を課すことはできない」と規定していた。連邦民事訴訟規則諮問委員会（Advisory Committee on Rules of Civil Procedure「諮問委員会」）は、このように制約された規則によってでは、電子的保存情報の急拡大に伴う深刻な問題に十分に対応できていなかったとしている[537]。

連邦巡回区控訴裁判所は、電子的保存情報を保全することを怠った当事者への制裁や被害当事者の救済に関して、この規則とは実質的に異なる基準をすでに判例の集積によって明らかにしてきている[538]。例えば、証拠毀損に対する制裁を支持する有責性のレベルとして悪意が必要か、過失で十分かという点について、各巡回区により基準は異なるものの、判例が積み上げられてきている。また、訴訟を合理的に予測した後の文書・電子的保存情報の破棄を、日常的・善意の電子情報システムの操作によるものかどうかにかかわらず、停止しなければならないとするなど、裁判所は、すでに電子的保存情報の増大、取り扱い技術の進歩や多様性に柔軟に対応してきている。

その一方で、訴訟の当事者および潜在的当事者にとっては、ケースバイケースで、裁判所が情況を総合的に斟酌し、証拠の保全・提出が十分でないと判断した場合には、規則によらずとも、裁判所の固有権限に従い、重い制裁を課される危険がある。それを避けるために、対象となることが懸念される電子的保存情報を広範囲かつ長期にわたり収集、保全し、提出に備えるという過剰な努力や費用負担が訴訟当事者に強いられることになっている。

また、要求当事者は、広範かつ執拗な文書提出要求などにより、応答当事者の負担を増大させ和解に持ち込むこと[539]や、訴訟提起後の制裁申立てを行うことを企図として、ディスカバリを訴訟戦略的また濫用的に利用しようとするケースも増えてきている。

これらの問題を解消すべく、改正連邦民事訴訟規則では、第 37 条(e)項を、電子的保存情報の保全義務違反に焦点を当て改めている。

本項において、その改正意図、射程範囲および電子的保存情報の毀損に対する制裁への影響を検討するにあたり、新旧条項を比較できるよう、旧第 37 条(e)項との対比を次の通り示す。

いては、均衡性の観点から退けた。

537 Advisory Committee Notes on 2015 Amendment for Rule 37.

538 *Id.*

539 土井＝田邊・前掲注（２）11 頁脚注では、American College of Trial Lawyers, Final Report (2009)を引用し、米国の訴訟弁護士（trial lawyer）に対して実施されたアンケートによると、70%以上の弁護士が、「ディスカバリが和解を押し付けるための手段に利用されていると感じている」としている。

旧第 37 条(e)項	改正第 37 条(e)項
(e) 電子的保存情報の提出懈怠 例外的状況がない限り、日常的、善意の電子情報システムの操作の結果として、電子的保存情報の不提出に関して、裁判所は、この規則に基づく制裁を当事者に課すことはできない。	(e) 電子的保存情報の保全懈怠 訴訟を予測した又は遂行する段階で保全されるべきであった電子的保存情報が、当事者がその保全のための合理的な措置を講じず、および追加的ディスカバリによっても当該情報が復元もしくは代替することができないことにより失われた場合、裁判所は以下をなすことができる。 (1) その情報の喪失による相手方当事者への損害を認定したときは、その損害の救済に必要な程度を超えない措置を命令すること、又は (2) 当該当事者が、相手方当事者の訴訟における当該情報の利用を不可能にする意図で、行動したことを認定したときに限り、 (A) 喪失した情報が当該当事者にとって不利なものであることを推定し、 (B) 当該情報が当事者にとって不利であったと推定でき、もしくは推定しなければならないことを陪審へ説示し、又は (C) 請求を却下又は欠席判決を下すこと。

諮問委員会は、改正規則は、保全されるべき電子的保存情報が失われた場合に、講ずることができる措置に関する権限が裁判所に付与されていることを明確にするとともに、これらの措置を正当化するために必要な認定事項を具体的に定めているとする。また、改正規則は、電子的保存情報の証拠毀損に関して、裁判所が不利な推定や処分的制裁などの厳しい制裁措置を採用する際に、その固有の権限に依拠することを一定制限するとしている[540]。

２．１　保全義務の発生有無、時期

改正規則は、当事者が訴訟を予測し又は遂行するときに保全されるべき電子的保存情報の合理的な保全措置を当事者が怠った場合に限り適用される。多くの裁判所の判決が、潜在的な訴訟当事者は、訴訟が合理的に予測される場合に関連情報を保全する義務を負っているとしていることはすでに見てきたとおりである。その点で、改正規則第 37 条(e)項には、この判例上の義務の発生時期が反映されている。諮問委員会は、本改正規則は保全のための新たな義務を創出することを試みているものではなく、また保全義務が生じる前に情報が失われた場合に適用されるものではないとしたうえで、本改正規則を適用するに際しては、裁判所は保全義務の発生の有無および時期を判断するとともに、訴訟の可能性および情報の関連性を当事者が認識していた程度もまた

[540] Advisory Committee Notes on 2015 Amendment for Rule 37.

斟酌すべきとする[541]。また、本改正規則は、訴訟を予測し又は遂行するときの判例上の電子的保存情報の保全義務に焦点を当てているが、裁判所は、制定法、行政規則、他の事件での命令、又は当事者自身の情報管理手順等、喪失情報が保全されるべき前提となる要件が存在するかどうかを考慮する必要があると指摘する。しかし、当事者が情報を保全する独自の義務を有しているという事実は、必ずしも、その当事者が訴訟に関して保全義務を有していることを意味するものではなく、またその当事者が他の保全義務を遵守しなかった事実自体が対象となる具体的な事件におけるディスカバリでの保全努力が合理的でなかったことを証明するものでもないため、そのような個別の法令等による保全義務の対象が現行の訴訟に関連しない事項を扱っている可能性があることにも注意を要するとする[542]。さらに、保全義務が事件における裁判所命令によって生じ又は明確化されることがあるとして、保全命令が、旧規則 16 条(b)項(3)号(B)(iii)および改正規則第 26 条(f)項(3)号(C)が保全を扱うディスカバリ計画や命令を促進するよう改められたことを契機として、利用が一般化される可能性があるとし、訴訟が始まったときに当事者が保全問題で合意に至らない場合は、合理的な保全の範囲に関する裁判所の指導をただちに求めることが重要となることもあるとしている[543]。

２．２　保全のための合理的な措置

本改正規則は、当事者が電子的保存情報を保全するための合理的な措置を怠ったために情報が失われた場合にのみ適用されることになる。ここで定める「合理的な措置」の定義はなされておらず、その判定は裁判所に委ねられている。諮問委員会は、電子的保存情報量の増大やその情報を扱う媒体や機器の多様性、ネットワークの発展のために、すべての関連する電子的保存情報を完全に保全することは多くの場合、事実上不可能であり、その意味では、合理的な措置とは「完全性」を要求するものではないとしている[544]。

裁判所は、当事者が喪失した情報の保全のために合理的な措置を怠ったかどうかという当事者の「合理的保全措置」を判定する場合、（１）電子情報システムの日常的、善意の操作がなされていたか、および（２）保全を要求される電子的保存情報の訴訟のおける重要性と応答当事者の負担が均衡するか、という２つの要素を斟酌する。

諮問委員会は、第１の「電子情報システムの日常的、善意の操作がなされていたか」について、この改正規則は、当事者が対象情報を保全するに際して、負担を度外視した完全な保全措置を求めるものではなく、「合理的な措置」で十分であると認めるものであり、裁判所は、多くの訴訟経験を有していない個人が訴訟当事者となることなども踏まえ、保全努力の評価においては、訴訟に関する当事者の知識や経験を斟酌するとしている[545]

第２の「保全を要求される電子的保存情報の訴訟における重要性と応答当事者の負担が均衡するか」について、積極的な保全努力に極度に高額な費用や努力を要する場合、当事者によっては、その努力にかける人員や資金等のリソースが限られる可能性がある。諮問委員会は、そのような場合、裁判所は、当事者がより安価で負担は少ないが、一定レベルを保った情報保全方法を選択

---

[541] *Id.*
[542] *Id.*
[543] *Id.*
[544] *Id.*
[545] *Id.*

することに対して、保全努力の合理性があったと評価することができるとしている[546]。加えて、例えば、情報が当事者のコントロール下にないという状況に加えて、当事者がすでに保全している情報が、コンピュータ室の冠水、「クラウド」サービスの機能不全、有害なソフトウェアによる保管システム毀損等当事者に帰責しない事象により破棄される場合など、不可抗力によるケースも免除の対象となる一方で、このような場合でも、裁判所は当事者がそのような危険を知り又は予防した程度を調査し、その認識の程度やその危険を避け又は低減するための努力もまた裁判所は斟酌する必要があるとしている[547]。訴訟における応答当事者を依頼者とする弁護士は、これらの合理性を主張するためにも、依頼者の情報システムや電子データやデータが格納されるデバイス、ソーシャルメディア等のソフトウェア技術に精通しておくことが重要であり、保全要求に対して、不均衡性を主張する当事者は、自らの合理的な措置を主張するために、適切な保全の体制に関して、これらの事項に関して詳細な説明を準備しておくべきと指摘する[548]。

このように、改正規則は、保全のために当事者が合理的な措置を講じることのみを要求しており、情報の喪失が当事者の合理的な措置にもかかわらず発生した場合には、制裁の適用はない。その点では、従前、訴訟の発生の合理的予測前の「日常的、善意」の破棄による不提出を認めていたセーフハーバーに代えて、訴訟の予測、発生後であっても、当事者の合理的措置にもかかわらず情報が喪失した場合は、当事者の責任を問わないとするより広いセーフハーバーとしての役割を果たすものといえる

２．３　復元又は代替可能性の評価

当事者が訴訟を予測し又は遂行したときに保全すべき電子的保存情報を保全するための合理的な措置を怠り、当該情報が失われる結果となった場合、改正規則第 37 条(e)項は、第１に、喪失した情報が復元され又は追加のディスカバリにより代替できるかを検討するとしている。これは、電子的保存情報の喪失の際に、喪失された有体物である文書と比較して、その復元や代替の可能性に大きく振幅があることに着目した改正点である。有体文書や資料の破棄は、物理的な滅失を伴い、そのため、復元は不可能であり、その存在を証明することは、関係者証言や情況証拠に頼らざるを得ない。他方、電子的保存情報の消去や破棄の場合は、フォレンジックの専門家等による対象となる電子情報の復元やバックアップテープの存在、例えば、E メールなどは他の送受信者から、また、共同で利用していた資料データは共有サーバなどから、収集することにより、その内容を証明することが可能である。諮問委員会は、電子的保存情報は複数の場所に存在することが多いため、ある所在場所から喪失したとしても、代替的な情報が他の場所で見つかる場合は、当事者に損害が発生しないことが多いとする[549]。また、改正規則は、追加的なディスカバリの権限を付与する規則 16 条および第 26 条に基づく裁判所の権限を限定するものではなく、電子的保存情報が復元され又は代替できる場合、制裁等の措置を制限する一方で、ディスカバリを通じた喪失情報の復元又は代替の努力を訴訟における請求又は防御への喪失情報の重要性と均衡させることは、応答当事者の主張においては重要であると指摘する。例えば、大がかりで費用が嵩む手段は、わずかに関連し又は複製可能な電子的保存情報を敢えて復元し又は代替するために

---

546 *Id.*
547 *Id.*
548 *Id.*
549 *Id.*

は採用されるべきではないということである[550]。

２．４　被害当事者の損害の認定および証拠毀損者の有責な心理状態

改正規則第 37 条(e)項(1)号は、訴訟を予測し又は遂行するときに、当事者には関連する電子的保存情報を保全すべき義務が生じ、当事者が当該情報を保全するための合理的な措置を講じず、その結果として情報が失われ、かつ当該情報が追加のディスカバリによって復元又は代替可能でないという条件を満たした場合にのみ適用される。そのうえで、裁判所は「当該情報の喪失により他の当事者への損害が認定される」場合に限り、(e)項(1)号に定める「損害の救済に必要な範囲の措置」を命ずることができるとしている[551]。諮問委員会は、電子的保存情報の喪失により生じた被害当事者への損害の評価には、訴訟における当該情報の重要性の評価を当然に含むものと解釈できるとしている[552]。また、注意すべきは、本改正規則がいずれの当事者に対しても、損害の立証又は反証の責任負担を定めていない点であり、喪失情報の内容が被害当事者にとって有利であったものかどうかの判定は、多くの事件で困難な作業であるとして、情報を喪失していない当事者へ損害の立証の負担を課すことは多くのケースで不公平となり得るとしている[553]。しかし、特定の状況下では、喪失情報の内容が当事者にとって、有利であったか、不利であったか、訴訟への重要性がある程度明らかになることもあり、又はすでに保全された情報で十分に要求当事者の必要を満たし損害発生自体が問題とならないケース（例えば、電子的保存情報の印刷物が存在している場合、要求当事者も同一の文書を保持している場合、また作成された時期や作成者などから訴訟の争点に関わらないことが明らかな場合など）もあるとし、そのような場合は、救済的な措置を求める当事者に損害の立証を要求することは､その負担も少なく合理的であるとする[554]。そのため、この改正規則では、状況を考慮したうえで、具体的な事件での損害調査の方法を決定する裁量を裁判官に委ねており、損害の認定がなされたとき、「損害を救済するのに必要な程度を超えない」措置を採用する権限もまた裁判所に委ねられることになるが、課される措置の厳しさは、具体的な事件への効果の点から調整されなければならないとする。

諮問委員会は、制裁等の措置の厳しさの程度について、損害の補償を実現するために、厳格な措置を裁判所が採用しなければならないケースもあり得るとする。例えば、電子的保存情報を保全することを怠った当事者に対して、（１）自らの証拠を追加することを禁じること、（２）情報の喪失に関して陪審への証拠提示や弁論を行うことを認めないこと、又は（３）改正規則第 37 条(e)項(2)号が認める説示以外の説示を喪失された証拠やそれに基づく主張を助けるために陪審に与えることなどをあげている[555]。しかし、改正規則 37 条(e)項(1)号に基づく是正措置は、訴訟において相手方当事者から喪失情報の利用を奪う当事者の意図を認定した場合に限り同(2)号に基づく措置を認めるものではないことに注意が必要である。(1)号に基づき課される可能性のある不適切な措置として、事件における中心的な又は唯一の請求・防御に関連する訴答を抹消す

---

[550] *Id.*

[551] Matthew Enter., Inc. v. Chrysler Grp. LLC, 2016 WL 2957133, at *5 (N.D. Cal. May 23, 2016)では、当事者が潜在的な訴訟を認識した後に E メールプロバイダーを変更したせいで失われた電子的保存情報について、裁判所は、当該情報を相手方当事者から奪う意図を証明することなく、不利な推定説示などの厳しい制裁を課すことを禁ずるとした。

[552] Advisory Committee Notes on 2015 Amendment for Rule 37.

[553] *Id.*

[554] *Id.*

[555] *Id.*

る命令、又はそれを支持する証拠の申立てをも当事者に禁止するよう命令すること等を例示する。反対に、除外された証拠物件と矛盾するかもしれない他の証拠の保全を怠ったことにより惹き起こされた損害とを相殺するために具体的な証拠物件を排除することを、措置として適切な例としている[556]。

２．５　証拠毀損者の意図の認定および適用される制裁

改正規則第37条(e)項(2)号は、制裁を課す場合には、当事者が、相手方当事者に情報利用をさせない意図を持って行為したことを認定するよう要求している。ただし、それらの厳しい措置を裁判所が採用できるのは、電子的保存情報を喪失した当事者が訴訟における相手方当事者の情報利用を奪う意図を持って行動したことが認定された場合に限っている[557]。諮問委員会は、改正規則第37条(e)項(2)号は、電子的保存情報の保全懈怠に厳しい制裁措置を課すに当たって、（１）連邦裁判所が採用すべき有責な心理状態に関する統一的な基準を示すとともに、（２）Residential Funding Corp. v. DeGeorge Financial Corp. [558]に代表される第２巡回区を中心とした、過失のレベルであっても制裁を認める傾向の判決を否定しているとする[559]

当事者が、相手方当事者の訴訟での利用を妨げるために証拠の意図的な喪失又は破棄を行ったときに、その喪失、破棄に責任のある当事者にとって当該証拠が不利なものであったことの合理的な推定が生じる。その一方で、過失又はたとえ重過失の行為であっても、論理的にそのような推定を生じさせることは合理的ではなく、過失を通して失われた情報は、その情報を喪失した当事者又は情報要求した当事者のいずれかの当事者にとって有利であった可能性がある。そのため、喪失した当事者にとって当該情報が不利であったと推定することは、喪失された情報が存在したとしても影響がなかった場合には許されたとしても、その推定が、審理で決定的な役割を果たしてしまう場合には許されるべきではない。したがって、改正規則では、過失又は重過失による電子的保存情報の喪失による制裁を否定し、より適切な対応として、喪失により生じた損害を救済するための広範な措置の選択肢から最も厳しい措置を採用するのは、意図的な喪失や破棄の場合に限定している。同じような考え方は、事実審理前申立てや裁判官審理において、喪失情報が、情報を喪失した当事者にとって不利なものであることを裁判所が仮定又は推定する権限を限定するケースにも当てはまる[560]。この改正は、電子的保存情報の保全を怠ることに対して、裁判所が、具体的かつ厳しい措置を課し、それらの措置を将来の違反行為を抑制するために用いることを認めているものである反面、従来の規則37条および裁判所固有の権限に基づき、裁判所が比較

---

[556] *Id.*

[557] 裁判所は、改正規則 37 条(e)項(2)号は、悪質（egregious）な事件に関する制裁として適用されるべきであり、過失や重過失による行為へは適用されないとする。例えば、Orchestratehr, Inc. v. Trombetta, 2016 WL 1555784, at *10 (N.D. Tex. Apr. 18, 2016)では、裁判所は、被告が自らの痕跡を隠すためにＥメールを削除した可能性があることを証言しているにもかかわらず、前提条件である被告の「奪う意図（intent to deprive）」を原告が証明していないとして制裁を課さなかった。また、Nuvasive, Inc. v. Madsen Medical, Inc., 2016 WL 305096 (S.D. Cal. Jan. 26, 2016)では、裁判所は、原告が意図せずテキストメッセージに訴訟ホールドをかけなかった場合に、不利な推定説示を行うことを拒否した。その一方で、O'Berry v. Turner, 2016 WL 1700403, at *4 (M.D. Ga. Apr. 27, 2016)では、「意図」は当事者が電子的保存情報の保全のために合理的な措置を講じなかったことから推定され得る（すなわち、過失や重過失同様の基準）として、応答文書を一部しかプリントアウトしなかったことは無責任（irresponsible）であり、当事者は情報保全を確実にするための追加の努力を行うべきであったとして、不利な推定説示の制裁を課した。

[558] Residential Funding, 306 F.3d 99.

[559] Advisory Committee Notes on 2015 Amendment for Rule 37.

[560] *Id.*

的に広い裁量をもって判断していた証拠毀損に対する制裁のうち、不利な推定および請求の却下や欠席判決などの処分的制裁については、裁判所の裁量に限定を加えている[561]。

その一方で、この改正規則は、電子的保存情報の毀損に対する裁判所の制裁に関して、すべてを網羅して制限をかけているものではない。例えば、改正規則第 37 条(e)項(2)号(B)は、喪失情報が、喪失した当事者にとって不利であったことを陪審員が推定するよう許容し又は要求するタイプの陪審員説示を規定している。これは、陪審に喪失した当事者にとって喪失された情報が現実に不利であった推定を指示又は許容する主旨のいかなる説示にも適用されるが、そのような推定を含まない陪審説示には適用されない[562]。先述のように、不利な陪審員説示には、いくつかの形式があり、証拠毀損者への懲罰を目的とする制裁としての陪審説示から裁判所が通常の権限の範囲で行う陪審説示まで、そのレベルには幅がある。例えば、Mali 判決[563]において、第２巡回区が認めたように、裁判所が、その喪失情報の訴訟への高い関連性に関して、当事者が陪審へ証拠を提示することを許容すること、また、判断に当たって事件における他のすべての証拠とともに当該証拠を斟酌することができることを陪審へ説示することは、改正規則 37 条(e)項(2)号による制裁に関する裁判所への裁量制限の対象とはならない。また、情報の喪失により不利な推定ができることを陪審に説示することを含まないこれらの措置は、損害を救済するために必要な程度を超えない場合は、改正規則第 37 条(e)項(1)号に基づく措置として利用できる[564]。裁判所が意図の認定は陪審が行うべきであると結論づけた場合、喪失した当事者が相手方当事者の訴訟での利用を妨げる意図を持って行為したかの認定は、陪審に委ねられることになる。そのうえで、認定された場合に限り、裁判所は、情報の喪失行為により、喪失情報が喪失した当事者にとって不利であったことを陪審が推定することができると説示することも可能である。更にいえば、同(2)号(B)の説示の前提となる当事者の加害意図の認定要件は、事実審理の時点で当事者が保有する証拠の提示を怠ったことに基づく伝統的な証拠不存在の説示を裁判所が与える裁量を制限するものではない[565]。裁判所は、相手方当事者から訴訟での情報利用を奪う意図を認定したことにより、改正規則 37 条(e)項(2)号に列記される措置のいずれかを用いることを義務づけられるものではなく、失われた情報が相対的に訴訟や当事者にとって重要ではなく、又は(e)項(1)号に列挙されるより軽い措置が被害当事者の実害を補償するのに十分な場合､採用されるべきではない[566]。

---

[561] CAT3, LLC v. Black Lineage, Inc.,2016 WL 154116 (S.D.N.Y., Jan. 12, 2016,)は、衣料販売、ウェブサイトおよびオンラインマガジンの運営に関する「SLAMXHYPE」商標の所有権者が、「FLASHXHYPE」商標を有する競業事業者を商標権侵害、虚偽の出所表示、不正競争防止法違反、ドメイン名の不法占拠に基づき訴訟を提起した事件であった。被告は、原告がディスカバリ要求に対応する前に事件の請求に関連するＥメールおよびドメイン名を改ざんしたとして、改正規則第 37 条(e)項および／又は裁判所固有の権限に基づき、請求の却下、不利な推定、証拠除外および弁護士費用負担の制裁を申し立てた。裁判所は、係属中の訴訟に対しては、改正規則が適用されるとし、処分的制裁を課すことを申し立て、証拠毀損者の有責な心理状態が争点となる場合、証拠毀損の請求には明白かつ確信をさせる証明基準が適用されるとした。そのうえで、裁判所は、改正規則第 37 条(e)項による請求の却下および不利な推定の制裁は採用せず、裁判所固有の権限に基づく証拠排除および弁護士費用負担の制裁を課した。この事件においては、「その時点で係属している事件のすべての手続に適用することが公正かつ現実的である限り適用される」として、改正規則施行前から係属している事件に改正規則が遡及して適用された。CAT3, 2016 WL 154116, at *5.他方、裁判所は、係属中の事件であっても、状況によって、改正規則 37 条(e)項の適用を拒否することもある。例えば、Thomas v. Butkiewicus, 2016 WL 1718368, at *8 (D. Conn. Apr. 29, 2016)では、改正の相当前に係属した事件で、訴訟が迅速に審理されておらず、制裁を主張された行為自体が改正より相当前に発生していたため適用されなかった。

[562] Advisory Committee Notes to 2015 Amendment of Rule 37.

[563] MALI, 720 F.3d 387.

[564] Advisory Committee Notes on 2015 Amendment for Rule 37.

[565] *Id.*

[566] *Id.*

以上見てきたように、改正規則第 37 条(e)項(2)号は、電子的保存情報の証拠毀損に関して、厳しい制裁を課す場合に認定されるべき有責な心理状態のレベルについて明確にするとともに、基準を統一しようと試みている。また、同時に裁判所の制裁判定に際して、一定の条件を加えることにより、ケースバイケースでの裁判所による判断を尊重しながらも、証拠毀損に対する制裁に関する当事者の予測可能性を高めている。今後、この改正規則に基づき、巡回区の制裁にかかる有責性判断に関する判例が集積され、また（潜在的）応答当事者の過剰な電子文書収集・保全への一定の抑制効果を期待したい。

第３節　小括

本章においては、2015 年 12 月１日施行の改正連邦民事訴訟規則が達成しようとする迅速かつ適正な訴訟の実現の中で、本稿のテーマである証拠保全と制裁、特に電子的保存情報の保全義務とその違反に対する制裁という観点からは、改正規則が影響を与える可能性が高い分野について検討した。

改正連邦民事訴訟規則を俯瞰していて感じられたのは、送達期限の短縮やディスカバリへの対応努力への均衡性観点の導入、電子的保存情報の喪失時に制裁等の措置の前提となる条件を加えていることなどから、本改正規則が、被告保護（pro-defendant）に重きをおいて起草されているのではないかという点である。原告は十分な訴訟戦略を立案し、実際の訴訟を想定し自らの保存情報を検討し、利用すべき証拠等を特定したうえで勝敗予測を立て、弁護士と相談し準備を整えて訴訟を提起することが通例であろう。それに対して、被告や潜在的被告は、すべての訴訟を予測し訴訟への準備を常に整えていることは稀である。特にディスカバリにおける原告からの戦略的な広範かつ詳細な要求に対して、不十分な準備、限られた費用やリソース等で被告が対応することは、原告に比してより大きな負担を強いられることは避けられない。事実、証拠毀損による制裁の申立て当事者は、多くの場合は原告であり[567]（つまり、被告を証拠毀損者としている）、その点で、準備に十分な時間がないことや、合理的な訴訟の予測という明確とはいえない保全義務の発生を認識しなければならないことから、被告に証拠毀損の問題が発生する場合が多いものと思われる。

改正規則第 26 条では、「均衡性」の要件をディスカバリの限定の通則として取り入れ、応答当事者の対応努力を均衡性の範囲に止めることによりその負担を減じようとしている。また同 37 条(e)項においては、「合理的な措置」を講じた応答当事者の電子的保存情報の喪失の責任を免除している。これらの改正は、訴訟手続において、攻撃する立場である原告の本来的な優位性に対して、前提条件を加えることにより被告（応答当事者）の義務の免除範囲を拡大し、両者の訴訟手続における公平性を確保しようとしているものである。このような「均衡性」や「合理性」を判断する場合には、（１）保全義務の対象となる証拠が証明する争点の訴訟での重要性、（２）訴額、（３）関連証拠への当事者の相対的なアクセス可能性、（４）当事者の資金、人員等のリソース、（５）争点を解決するためのディスカバリの重要性、および（６）費用や負担と関連証拠の訴訟上の価値との比較、などを総合的に検討する必要がある。

改正規則第 37 条(e)項では、前段で訴訟を予測した時点で、当事者に関連する電子的保存情報の保全義務が生じることを明らかにしたうえで、当事者が合理的な保全措置を講じず、また喪失

[567] *See supra* note 248, at 803 は、被告に対する制裁が原告に対するそれの約３倍に達しているとしている。

情報が代替又は復元ができない場合に、（１）被害当事者の損害を救済するのに必要な程度の措置、又は（２）当該情報の利用を奪う目的で行動したときは、列挙する制裁を課すことができるとしている。保全義務が生じている関連電子保存情報を喪失した場合、裁判所は、まず、応答当事者が保全すべきであった電子的保存情報を保全するための合理的措置を怠り、結果として情報が喪失したか、喪失した情報が復元可能か又は追加のディスカバリによって代替可能か、を検討する。例えば、関連性が低い場合や複製物が存在するような場合、情報の復元や代替に実質的な手段を講じる必要はないと思われる。喪失情報が復元可能又は代替可能であれば、それ以上の措置がなされないことは、当事者に結果として何らの損害も発生していない点から合理的である。喪失された情報の復元や代替努力もまた、訴訟における請求又は防御への重要性と均衡すべきとする点も集積された判例によるケースバイケースでの比較衡量によるアプローチを踏襲したものといえる。

つぎに、失われた電子的保存情報が、追加のディスカバリによっても復元、代替ともにできない場合、改正規則第 37 条(e)項(1)号では、救済を認め又は制裁措置を課す前に、要求当事者が損害を被っていることを裁判所は認定しなければならない。情報の喪失による損害の評価には、訴訟における当該情報の重要性の評価が必然的に含まれる。損害が認定されたときに限り、裁判所は、その損害を救済するために必要な範囲を超えない措置を認めることになる。

さらに、改正規則第 37 条(e)項(2)号では、裁判所は、応答当事者が、訴訟における相手方当事者による情報利用を阻止する意図を持って行為したことを認定した場合に限り、不利な推定説示や処分的制裁のような非常に厳しい具体的な制裁を課すことができるとしている。この改正規則第 37 条(e)項は、電子的保存情報の喪失が処分的制裁や不利な推定説示のような厳しい制裁を課すための有責性のレベルが裁判所により統一されていないことに対応するとともに、合理的に行動したにもかかわらず電子的保存情報が喪失し制裁を課された当事者への不公平を是正しようと試みている。同時に、当事者が処分的な制裁や裁判の行方を決定づけるような制裁が課されることを恐れて過剰な情報保全を行う問題に対しても、当事者による「合理的な措置」をセーフハーバーとして新たに作出することにより、緩和を図ろうとしている。

また、電子的保存情報が喪失した場合に裁判所が採用できる措置と行わなければならない認定を具体化することによって、採用すべき制裁やその他の措置を決定するための裁判所の裁量について指針を示している。加えて、重要なのは、当事者の保全努力の合理性の判定に裁判所が均衡性を考慮することを促進している点である。積極的な保全努力は、高額な費用負担を応答当事者に課すことになるため、効果が実質的に同じであれば、より安価な情報保全の手段を選択することによってでも、当事者は合理的な保全措置を講じたとして認められることになると予想される。

関連する証拠の「過失」による喪失や提出の不履行の危険を確実に排除する方法は存在しない。しかし、当事者および弁護士は、保全、調査よび復元手段に影響を与える技術の進化にいつも通じ、自らを関連証拠の過失による喪失の追及から防御することが必要だと思われる。訴訟当事者や合理的に訴訟を予想する潜在的な当事者は、（１）特定の訴訟に関連しない記録管理の規定を策定し保管期間、破棄時のバックアップや一定期間の破棄停止等を定めておくこと、（２）対応責任者や対応手法等をあらかじめ定めておく訴訟時の応答メカニズムの策定、（３）定型的かつ事案に応じて改変可能な形での訴訟ホールド通知の準備、（４）ディスカバリ時の相手方との会合、協議の記録等応答当事者として証拠開示への適切な準備、努力を行った記録等、弁護士やIT技術者の支援を受けて過失による紛失、不提出を避けるべく自らを防御する手法を検討すべきであろう。これらの当事者および弁護士等による措置や努力は、過失認定のリスク排除と同様に、

改正民事訴訟規則における「合理的な措置」として斟酌されると考える。これらの措置に適切に取り組むことにより、裁判所が関連文書の収集および提出するための当事者の合理的措置を認定することにも繋がるのではなかろうか。

また、改正規則第 26 条(f)項にしたがい、電子的ディスカバリについては、訴訟の早い段階での協議の実施、およびその協議において保全されるべき文書の内容および範囲に合意しておくことにより、裁判所をアンパイヤーとした当事者間の電子的保存文書の収集・保全に関する争点を整理することもできるであろう。このような訴訟の早期段階における協議、合意は、早期訴訟管理（ECM: Early Case Management）の一環として有効であり、ディスカバリ段階での文書・電子的保存情報の収集、保全に関する当事者の費用的、人的負担の軽減を図るとともに、将来の証拠毀損等のディスカバリ違反の発生を未然に防止することにもつながり、もって、司法手続の適正化、迅速化にも資するものと思われる。

今回の改正規則施行後の電子的保存情報の証拠毀損にかかる制裁への連邦裁判所の改正規則の適用および判断を継続的に調査していきたいと思う。

第Ⅴ章　結び

米国の民事訴訟手続のアドバーサリシステム（対審的性格）は、大陸法の手続の特徴である糾問的性格（inquisitional system）と対比される。大陸法の下での職権進行主義および職権探知主義に対して、アドバーサリシステムの下では、訴訟の進行の主たる責任は当事者が負うことになる当事者進行主義（party-prosecution）および主張・立証活動も当事者の責任でなされる弁論主義（party-presentation）を採用している[568]。その根拠としては、（１）真実発見説（トライアル手続は真実発見に貢献すべきであるという考え）、（２）満足説（当事者に法廷で十分言い分を聞いてもらった満足感を与えることにより正当化されるという考え）および（３）保護説（当事者の手続的権利の保護が最もよく実現されるという考え）、などが考えられてきた[569]。

アドバーサリシステムは、訴訟のゲーム化を招いている、大企業など訴訟経験が豊富な当事者に有利に働くシステムである、など厳しい批判は多い。しかし、当事者がその私的自治の下、最大限の努力をして、真実を発見していくことを主眼として自ら活動することを旨とする優れた訴訟装置であることはいえるであろう。

本稿においては、アドバーサリシステムの下での私的自治、真実発見のために不可欠である米国民事訴訟特有の証拠収集システムであるディスカバリ制度、その中でも文書提出要求に焦点を当て、訴訟当事者の文書保全義務の発生時期、対象範囲、義務違反に対する制裁およびその要件を過去および近年の判例を踏まえて論じてきた。また、近年急速に発達してきたソーシャルメディア、電子的保存情報(Electrically Stored Information)特有の問題であるメタデータ、予測コーディングなどについても、保全・提出義務の範囲等の観点からディスカバリ上の課題を検討した。加えて、2015 年 12 月１日施行の改正連邦民事訴訟規則における、文書提出要求および義務違反への制裁に関連する条項について、その改正意図や今後の訴訟への影響について検討した。

日本の企業の海外への進出により、海外での紛争は確実に増えている。台頭する中国やアジア諸国での法令違反や契約違反、雇用問題等にかかる紛争は後を絶たない。しかしながら、訴訟における証拠収集の徹底、義務違反に対する峻烈な制裁等をはじめとする証拠開示手続に関する厳格さ、それに伴う当事者に対する制裁リスク、期間・費用の負担は米国訴訟におけるものが最も大きく、近い将来においても変わることはないであろう。特に、企業間の契約紛争のみならず、カルテルや企業結合などの独禁法事案[570]、企業不正や製造物責任に端を発した集団訴訟や株主代表訴訟の頻発、パテントトロール[571]など特許訴訟を生業とする企業からの特許訴訟の増大など、

---

568 丸山・前掲注（３）69 頁。

569 小林・前掲注（１）79 頁以下。

570 「日本企業、証拠を保全[米での訴訟リスクに備え]」日本経済新聞 2016 年 4 月 18 日, 17 面では、日本企業が米国の民事訴訟やカルテルなどの調査で必要となる証拠の管理体制を強化しているとして、米国での証拠保全義務における証拠毀損を避けるための日本企業の対応を紹介している。また、土井＝田邊・前掲注（２）169 頁以下では、連邦民事訴訟以外へのディスカバリの拡大について解説している。

571 「パテントトロール」とは特許の怪物という意味であり、実業を営むことなく保持する特許を利用し事業会社へ訴訟を提起しライセンス料や和解金の名目で金銭を獲得することを目的として活動する組織をいう。近年では、Non Practicing Entity（非実業組織　略称：NPE)とも言われ、Practicing Entity（実業会社　略称：PE）と区別されることが多くなっているが、NPE には大学や研究機関など、パテントトロールと異なり自ら研究開発を行い、その成果を換価することを目的とする組織もあり、NPE とパテントトロールは同義ではない。Price water house Coopers, LLP が年次で公表している米国の特許訴訟研究の 2015 年度版（http://www.pwc.com/en_US/us/forensic-services/publications/assets/2015-pwc-patent-litigation-study.pdf）によれば、米国での 1995 年以降 NPE の台頭は目覚ましく、2000 年以降では特許訴訟において判決

米国での訴訟リスクはその規模と対象範囲ともに常に拡大している。

加えて、電子情報の増大、コンピュータやサーバの処理能力の拡張、クラウドシステム等電子ネットワークの更なる発達に伴い、現在では法人や私人が作成、保持する情報はすべてが電子情報に置き換わっているといっても過言ではない。そのため、ディスカバリという名称は、近年では、電子的ディスカバリを指すといってもよく、従前の物理的なディスカバリをPディスカバリと呼ぶこともあるほど、電子的ディスカバリの主流化は進んでいる。

電子情報は、その複製、改変、移動、保管の容易性などの特性から訴訟のディスカバリ上の保全・提出義務違反を生ずる可能性が高い。また、情報の保存場所を選ばないため、クラウド上であれ、サーバ上であれ、米国外での保存情報も当事者の保有、管理又はコントロール下にある場合、クロスボーダーでのディスカバリの対象となる可能が高い。さらに、訴訟に関与しない非当事者であっても、当事者の関連会社が保有する情報、退職者従業員等の情報等、非当事者が保有、管理又はコントロールする情報への当事者による保全義務の有無の問題も生じている。加えて、近年のパーソナルデバイスの発展により、BYOD（個人デバイスの業務上利用）やソーシャルメディア上の個人情報保護と保全・提出義務の対立をどのように解決するかについての検討も必要である。特に上述したクロスボーダーディスカバリの場合には、中国の情報の国外持ち出し制限やEUでの厳しい個人情報管理ルールなど、米国のディスカバリ制度との抵触の問題をはじめ、研究すべき課題は多い。

ディスカバリ制度は、大企業と個人との間の訴訟における証拠の偏在解消、早期に情報を得ることによる和解の促進等、訴訟における適正な手続や当事者の武器対等の実現という点では非常に優れたシステムである。反面、制度の誤用、濫用を招きやすく、対応費用の増加、訴訟期間の拡大、あるいは電子化による膨大な情報への当事者の負担等の問題は未だに解決されていない。訴訟当事者又は潜在的な訴訟当事者として、対象となる文書・電子的保存情報の保全義務の範囲の画定、訴訟ホールド等を早期、適切な範囲で行わなければならず、当事者にとっては、電子情報の拡大と相俟って更に対応が困難な状況にある[572]。また、特に被告は訴訟手続の後に大規模なディスカバリ手続が開始され多額の費用負担を強いられる。そのため、原告の請求に根拠があるかないか不明であっても、ディスカバリ手続の手間と費用を避けるために和解を強いられ[573]、このような構造がさらに和解を狙う訴訟を誘発することになる。

2015年12月1日の改正連邦民事訴訟規則は、過去の判例の集積を踏まえ、訴訟の迅速化やディスカバリ制度への「均衡性」など一定の基準の導入等、現在の問題を解消する可能性がある改正を含んでいると考える。特に「均衡性」をディスカバリ義務に一般化した改正規則26条、電子的保存情報の保全義務違反への制裁に関する規則第37条(e)項への改正は、紛失した情報が訴訟の予測又は実行において保全されるべきであった場合、当事者が保全のために合理的な措置を講じなかったときに限り適用されることになる。それゆえ、この改正連邦民事訴訟規則の下では、当事者が合理的な保全の措置を講じたにもかかわらず、電子的保存情報の喪失が生じた場合は、制裁等の措置は適用されない。情報が当事者のコントロール下にない場合や当事者の管理外の問

を受けた損害額の平均はすでに実業会社（practicing entity）のそれを上回っている。日本企業も多くのケースに巻き込まれており、本稿で扱うディスカバリにかかる金銭的、時間的負担を避けるため和解により解決されるケースが数多く見受けられる。その点では、米国独自の訴訟制度を利用した新しいタイプの訴訟ビジネスともいえる。

572 *See supra* note 405, at 1.では、企業等の事業者（74パーセント）や政府機関等（21パーセント）の組織による証拠毀損に対する制裁を原告が申立てるケースがほとんどを占めているとする。

573 溜箭・前掲注（４）197頁

題により破棄された場合は従前から当事者に対して責を問うことはできなかったが、当事者の保全への努力の合理性を均衡性の観点から斟酌する点がこの改正の特徴であり、当事者のリソースや費用、時間等と保全義務のある証拠の事案への重要性、代替可能性等とを比較衡量して判断がなされることになると思われる。加えて、情報の紛失による当事者の損害を認定した場合に、裁判所は当該損害を救済するのに必要な手段を命じることができるとしており、電子的保存情報の保全義務違反に対して非常に厳しい制裁を課すのは、相手方当事者の訴訟での当該情報の使用を奪う意図を持って違反当事者が行為した場合に限るとしている。これらの改正により、当事者が訴訟に巻き込まれた場合に、過度なディスカバリへの対応を余儀なくされてきた現状を「合理的措置」、「均衡性」等の基準により、ディスカバリでの適切かつ有効な対応を可能とし、かつ迅速な訴訟運営にも資するものであると評価し、今後の判例の積み上げが期待される。また、喪失情報の代替や追加ディスカバリによる責任除外、故意又は意図的な相手方の情報利用の剥奪を前提とする制裁の規定を追加することにより、場合によっては過失であっても、制裁を課される脅威に晒されていた当事者のディスカバリ義務違反に対する制裁への予測可能性を高めている。

この改正規則により、当事者、弁護士が適切かつ公正な文書提出対応を行うことにより、ディスカバリ制度の誤用、濫用の懸念を排し、ディスカバリ制度が本来目指した適正な運用が図られることにも期待したい。

以上