



米国訴訟におけるeDiscoveryの実務 － 文書保存義務の重要性－

ベーカー&マッケンジー法律事務所（外国法共同事業）
パートナー弁護士・ニューヨーク州弁護士
法学博士（Ph.D.） 井上 朗

Baker McKenzie.

© 2020 ベーカー&マッケンジー法律事務所 (外国法共同事業)



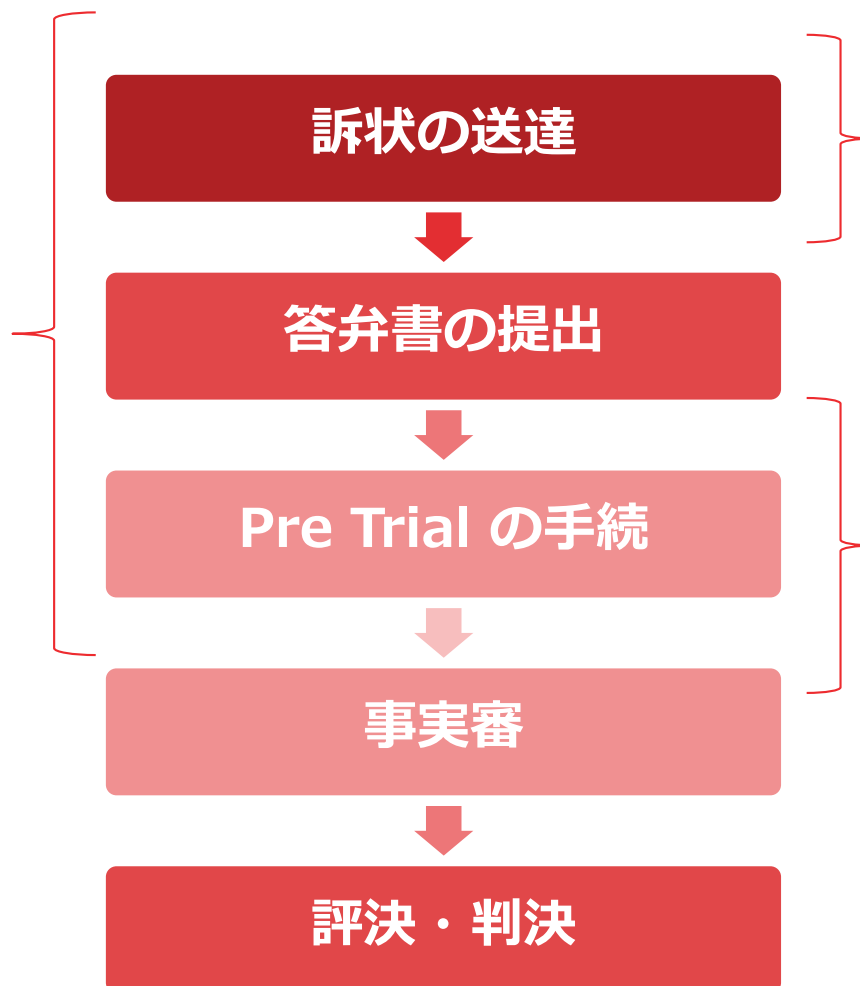
PRIVATE AND CONFIDENTIAL

米国訴訟の全体像



米国訴訟の全体像

- eDiscovery対策のため、訴状送達時から事実審まで継続的な対応が必要



- 証拠開示 (eDiscoveryを含む) のための準備手続の開始 (legal hold noticeの発出を含む)

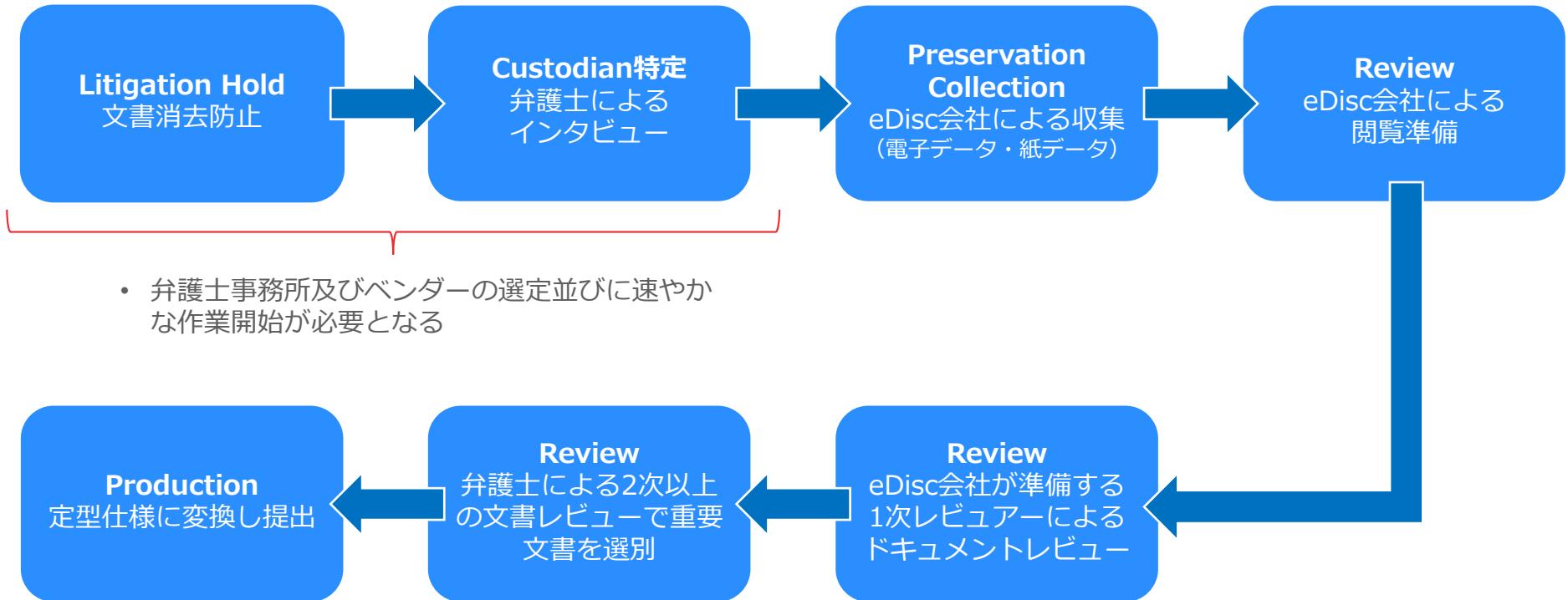
- 証拠開示 (eDiscoveryを含む) 手続の実施
- 証拠開示 (eDiscoveryを含む) に失敗した場合のリスクも現実化する

eDiscoveryの実務



eDiscoveryの実務

- データの所在地及びホストセンターの設立可能場所等の件検討が必要



- 弁護士事務所及びベンダーの選定並びに速やかな作業開始が必要となる

- Contract reviewerの確保が必要
- Production dateを前提に作業工程を組み上げる必要がある

eDiscoveryの個別論点



The slide features a light gray background. On the left side, there are two red squares: a larger one at the bottom and a smaller one above it, partially overlapping the larger one's top edge.

文書保存義務

文書保存義務

15 **E. Preservation and Time Period**

16 The parties and their counsel acknowledge that they have an obligation to take reasonable
17 and proportional steps to preserve discoverable information in the party's possession, custody or
18 control. Time period limitations are subject to specific document requests and showings of good
19 cause for documents falling outside the agreed beginning and end dates. The parties' obligations
20 to preserve potentially relevant ESI and paper documents is limited to the time period agreed upon
21 by the parties. Time periods may differ by custodian and/or topic. Thereafter the parties will meet
22 and confer to agree as to the applicable time periods.

23
24
25
26
27 4

STIPULATION AND [PROPOSED] ORDER REGARDING PRODUCTION OF ELECTRONICALLY STORED
INFORMATION AND HARD COPY DOCUMENTS

28 C:\Users\MP076052\Documents\TDK\HDD\Draft_ESI
Protocol_20200303_MLB edits.DOCX

Case No. 19-md-02918-MMC

Standard Language of ESI Protocol

- 文書保存義務は広範に渡る
(保全義務とはそのままの意味であり、紙媒体であろうが電子媒体であろうが、それら記録を保全しておらず、また適切な場所を探さなかった場合は、証拠を意図的に破棄したと必然的にみなされることは、現在においては当然といえる)

The Pension Comm. of Univ. of Montreal
Pension Plan et al v. Banc of America
Securities, LLC, et al., 05 Civ. 9016 (S.D.N.Y.
2010)

- PreservationおよびProductionの対象は、METAデータを含む

- 「Duty to preserve」は訴状そのものが送達されていなくても発生する

Coleman v. Eddy Potash, Inc., 905 P.2d. 185
(N.M. 1995)

文書保存義務（発生時期）

➤ Zubulanke基準とは何か

Zubulake v. USB Warburg LLC 229 F.R.D. 422 (S.D.N.Y. 2004)

- 訴訟が開始されたか、または常識的・合理的に見て起こるであろうと考えられることとなった時点で、通常の文書保管・廃棄規定の適用を停止し、リティゲーション・ホールドを実施することにより、関連文書が保全されるように図ること
- リティゲーション・ホールドをより確実なものとするため、弁護士は依頼者の文書保管規定及びデータ保管の構造をしっかりと理解すること
- 弁護士は、訴訟において重要人物となる者に、どのようにデータを保管してきたか確認をしておくこと
- 弁護士はリティゲーション・ホールドがきちんと実行されているかどうか監視できるようにし、よってディスカバリの対象となる情報源がすべて特定され調査されるようにすること
- 訴訟に関連性がある可能性のある情報源をすべて特定したところで、当事者とその弁護士は当該情報を保全し、相手側当事者の情報開示請求に十分に対応する義務がある
- 訴訟ホールドは、予想される主張に対する時効が成立するまで、あるいは訴訟手続が開始された場合は、当該訴訟及びすべての上訴が終結するまで、有効である

文書保存義務（発生時期）

	文書保存義務の発生時期
Zubulake v. USB Warburg LLC 220 F.R.D. 212 (S.D.N.Y. 2003)	雇用差別訴訟においては、原告の上司が訴訟の可能性を認識した時点で、保全義務が生じる。（雇用機会均等委員会（EEOC）から苦情が提出された数カ月後では遅い。）
Rambus, Inc. v. Infineon Techs. AG, 220 F.R.D. 264 (E.D. Va. 2004)	原告はそれが訴訟の契機となる可能性が高いことを知っていても、事件に関連する可能性がある資料を隠滅する目的でプログラムを作成することはできない。
Hynix Semiconductor Inc., 645 F.3d. 1336 (Fed. Cir. 2011)	訴訟提起を検討していれば、保存義務は発生する
Stevenson v. Union Pac. R.R. Co., 364 F3d 739 (8 th Cir. 2004)	類似訴訟の経験がある場合には、合理的に訴訟の可能性を予見できるのであり、訴訟提起そのものがなくても文書保存義務は発生する
EEOC v. JP Morgan Chase Bank N.A., 2013 Dist. LEXIS 27499 (S.D. Ohio Feb. 28, 2013)	EEOCが苦情を調査中であるとの通知を受領した時点で、保存義務は発生する
Innis Arden Golf Club v. Pitney Bowes. Inc., 257 F.R.D. 334 (D. Comm. 2009)	弁護士選任時に文書保存義務は発生するとするのが合理的

文書保存義務（保存範囲）

- 訴訟と潜在的に関連性のある文書及び電子データ全てを保管する義務がある

- 電子データについては内容のみならず、メタ・データの保存義務を含む

Leidig v. BuzzFeed, Inc. 1:16-cv-00642 (S.D.N.Y. Dec. 19, 2017)

- バックアップテープも保存義務の対象である

United States ex rel Guardiola v. Renown Health, No. 3:12-cv-00295-LRH-VPC, 2015 WL 5056726 (D. Nev. Aug. 25, 2015)

- 「潜在性」については訴状送達時であれば請求原因から、その他の場合であれば、相手方当事者との交渉状況等から合理的に推察する

Lewy v Remington Arms Co., 836 F.2d. 1104 (8th Cir. 1988)

- 電子データの自動削除機能（automatic deletion function）を解除し、バックアップのコピーを作成してこれを保管する必要がある

State Nat'l Ins. Co. v Country of Camden, No. 08-cv-5128, 2012 U.S. Dist. LEXIS 38504 (D.N.J. Mar. 21, 2012)

文書保存義務 (Affirmative obligation)

5 The parties and their counsel acknowledge that they have an obligation to take reasonable
7 and proportional steps to preserve discoverable information in the party's possession, custody or
3 control. Time period limitations are subject to specific document requests and showings of good
9 cause for documents falling outside the agreed beginning and end dates. The parties' obligations

➤ 当事者のみならず、弁護士にも文書保存の積極的義務がある

Day v. LSI Corp., CIV 11-186-TUC-CKJ, 2012 U.S. Dist. LEXIS 180319 (Dec. 20, 2012)

➤ Document Hold Noticeを發出し、acknowledgementを受領するだけでは義務を全うしていないことを示唆する裁判例がある

GFI Acquisition, LLC v Am Feder. Title Corp. No. 09-15173, 2010 Bankr. LEXIS 1217 (S.D.N.Y. Apr. 7, 2010)

➤ Zebulake判決 (Zubulake v. USB Warburg LLC 229 F.R.D. 422 (S.D.N.Y. 2004)) では以下のように明確に述べる

- ✓ Legal Hold Noticeを直ちに發出し、acknowledgementを受領する
- ✓ 請求原因と直接関連のある当事者に、「直接」、文書を保存すべきことを伝える (弁護士及び当事者)
- ✓ Legal Hold Noticeはリマインドの趣旨で、定期的に發出する。
- ✓ 電子データ全てを提出すること、バックアップが万全に取られているか確認するように伝える

文書保存義務（義務違反によるリスク）

➤ **Qualcomm Inc. v. Broadcom Corp., 2008 U.S. Dist. Lexis 911**

S.D. Cal. Jan, 7, 2008

- 裁判所は、原告及び原告社内、社外弁護士に対し、ディスカバリで要請された46,000通のEメールや資料の提出をしなかったとして、制裁を課した。
- 裁判所は、原告に対し制裁としてBroadcomへ\$ 8,568,633を支払うように命じ、6名の弁護士にかかる倫理違反の疑いの調査をカリフォルニア州弁護士会へと委ね、社内および社外弁護士に対し、本件の包括的な訴訟評価およびディスカバリ義務の執行にかかる手順の作成を命じた。

➤ **Coleman (Parent) Holdings, Inc. v. Morgan Stanley & Co., Inc., 2005 WL 679071**

Fla. Cir. Ct. Mar. 1, 2005

- 全ての電子ファイルが探索されたことを裁判所に公言した後になって、実際は、大量のバックアップのテープがレビューされていなかったことが判明した。
- 裁判所は、被控訴人の行動は意図的で不誠実であると判断した。
- 裁判所は、陪審が評決をする際に、被控訴人が不正行為を働いたと推定することを許可する陪審説示を行った。
- 原告は、陪審員によって、14億円の損害賠償を勝ち取った。

Federal Rules of Civil Procedure Rule 37

(e) Failure to Preserve Electronically Stored Information. If electronically stored information that should have been preserved in the anticipation or conduct of litigation is lost because a party failed to take reasonable steps to preserve it, and it cannot be restored or replaced through additional discovery, the court:

- (2) only upon finding that the party acted with the intent to deprive another party of the information's use in the litigation may:
 - (A) presume that the lost information was unfavorable to the party;
 - (B) instruct the jury that it may or must presume the information was unfavorable to the party; or
 - (C) dismiss the action or enter a default judgment.

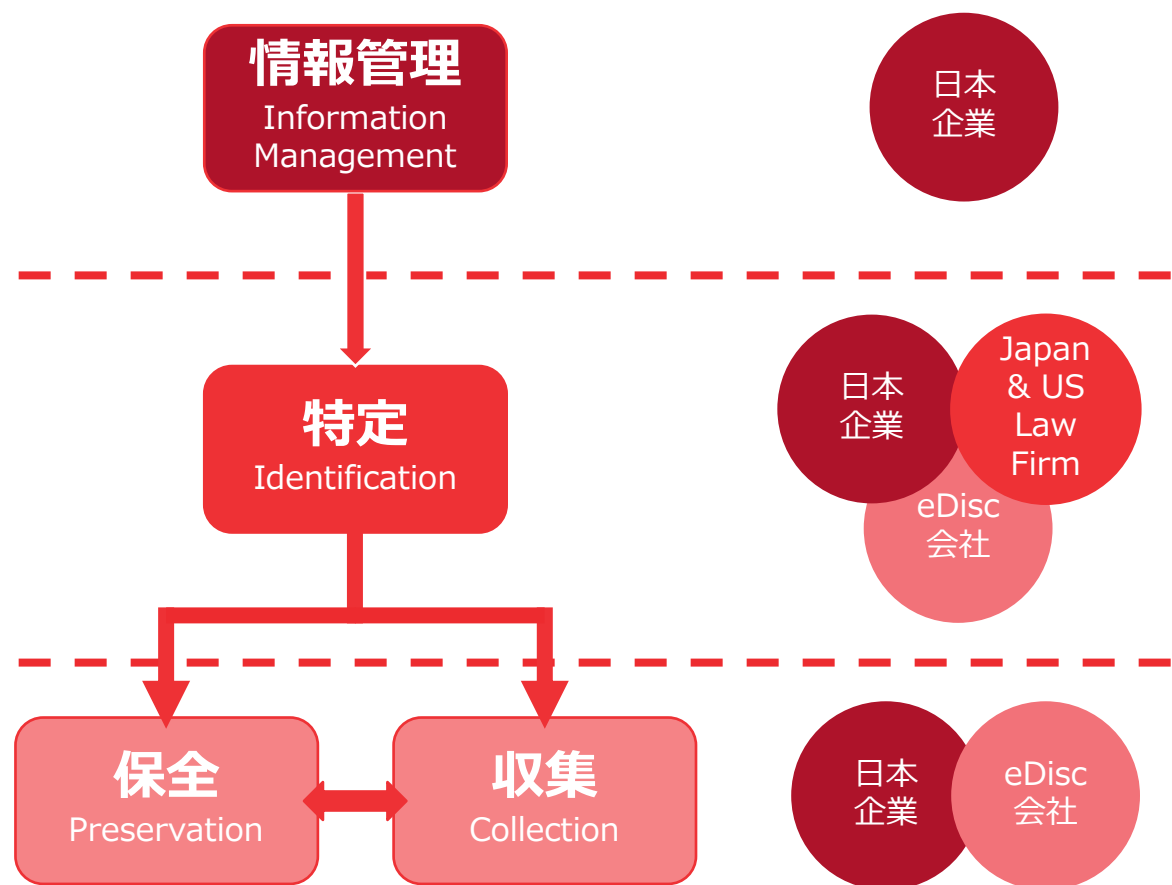
The image features two red squares of different sizes. One is a smaller square positioned above and to the right of a larger square. Both are solid red and have sharp edges.

作業工程

作業工程

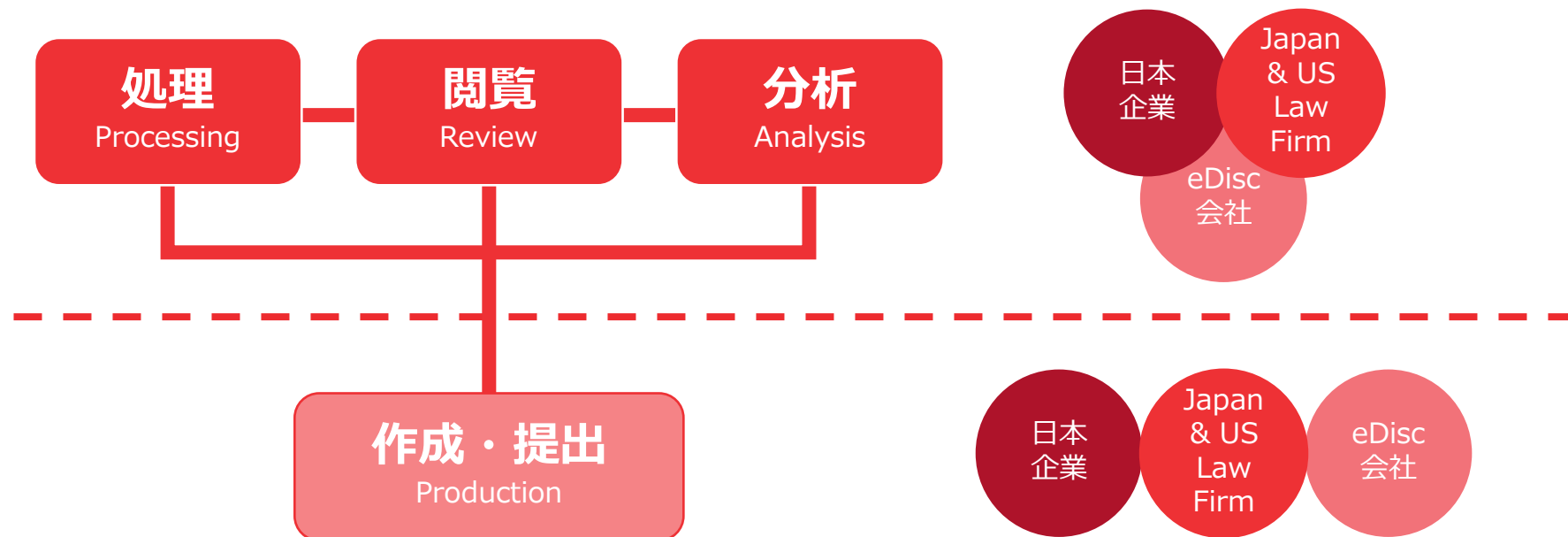
- ① 電子情報及びその他の文書の保持
- ② 特定、収集
- ③ プロセッシングとフィルタリング
- ④ レビューと秘匿特権の分析
 - ✓ Relevancy
 - ✓ Attorney Client Privilege
 - ✓ Work Product Rule
- ⑤ 情報の開示 (production)
- ⑥ クローバック
- ⑦ 事実審理への提出と説明

作業工程



- 対象部門へのLitigation Holdを指示
- データマップの作製
- Custodianを特定
- Custodianへ事案説明と保全時期の調整
- データ収集作業と文書の特定
- データ量・種類により相手側との交渉

作業工程



- キーワードを作成
- 収集した電子文書内でキーワード検索を行う、またはプレディクティブコーディングを行い、レビュー文書を選定
- 絞り込んだ文書をcontract reviewer及び弁護士がレビューし、該当及び除外文書を選定
- 提出形式（TIFF等）に電子データを加工し、提出（実務的にはできる限りTIFFが望ましい）

小括



小括

- ✓ **米国訴訟対応のためには大リーグ仕様に順応する**
- ✓ **文書保存義務の発生時期及び範囲は慎重に見極める**
 - Distress M&Aの場合には、management interviewやD&Dの終了時毎に、紛争化の可能性、米国連邦法を前提とした事物管轄と人的管轄成立の可能性を分析しておく
- ✓ **文書保存後、collection 及び process まで進めるのかは、事案毎に慎重に見極める**

弁護士プロフィール



井上 朗 (Ph.D.)

パートナー
東京

03 6271 9463

akira.inoue@bakermckenzie.com

学歴

- 中央大学法学部法律学科卒業
- 中央大学大学院法学研究科博士前期過程修了
- ヴァージニア大学ロースクール修了 (Master of Laws with distinction)
- 法学博士 (中央大学)

弁護士会・所属

- 第一東京弁護士会登録
- ニューヨーク州弁護士登録

取扱業務

- 反トラスト法、競争法及び独占禁止法業務
- 日本企業を代理した国際カルテル案件 (日本、米国、欧州、台湾、中国、南アフリカ、カナダ、オーストラリア、ブラジル、インドネシア、タイ、マレーシア、シンガポール、韓国、インド、イギリス、メキシコ)
- 米国クラスアクション訴訟 (反トラスト法訴訟、PL訴訟、証券訴訟、及び土壌汚染訴訟)
- 司法取引 (米国及び日本)

主要実績

反トラスト法、競争法及び独占禁止法分野 (近年のハイライトは以下の通り)

- United States v. KYB CorporationにおいてLead Counsel及び刑事弁護人として、米国司法省との司法取引を担当する
- 東京地裁平成21年 (わ) 第2096号事件にて無罪判決を獲得
- 東京証券取引所第一部に上場している大手ゼネコンの入札談合事件において、公正取引委員会の審査及び審判の代理人を務める
- 国内建設業者の入札談合事件において、公正取引委員会の審査及び審判の代理人を務める
- ニューヨーク証券取引所に上場している化学薬品会社の国際価格カルテル事件について、公正取引委員会の審査及び審判の代理人を務め、クラスアクション (第一審及び控訴審) の訴訟チームの一員を務める
- ニューヨーク証券取引所に上場している国際的な自動車部品メーカーの国際価格カルテル事件について、公正取引委員会に対する課徴金減免申請及び審査代理人、米国司法省に対する訴追免除手続及び司法取引協定の交渉及び締結、連邦地方裁判所における有罪答弁手続、及びクラスアクション訴訟における訴訟チームの一員を務める
- 東京証券取引所第一部に上場している大手石油販売業者の入札談合事件において、公正取引委員会の審査及び審判の代理人、並びに刑事事件の弁護人を務める

20年以上にわたり、クロスボーダー性の高い独占禁止法・競争法案件に一貫して対応してきており、これら分野では国内外の企業及び政府関係者から高い評価を受けている。米国司法省との司法取引における日本企業のDefense Counsel経験は15年以上に及び、これまで12件の司法取引を纏めている。また、日本の刑事事件において無罪判決を取得した経験も有する (東京地裁平成21年 (わ) 第2096号事件)。日本企業を代理した国際カルテル案件のLead Counselを10年以上に渡り努め、直近では、United States v. KYB Corporationでは、反トラスト法の歴史上2回目となるCompliance Creditを勝ち取り、40%の罰金額の減額に成功する。Chambers Asia、Who's Who Legal及びThe Best Lawyers in Japanにおいて反トラスト法部門の「Leading Individual」に選出されている。日本経済新聞社弁護士ランキング2018年 (国際経済法・通商法分野) 第9位。EU競争法の手続と実務 (全訂版) (民事法研究会) 等、反トラスト法・競争法分野における著書・論文102本以上。

ベーカー&マッケンジー法律事務所(外国法共同事業)はベーカー&マッケンジー インターナショナルのメンバーファームです。ベーカー&マッケンジー法律事務所(外国法共同事業)及びベーカー&マッケンジーインターナショナルのその他のメンバーファームは、日本においては弁護士法人ベーカー&マッケンジー法律事務所を通じて業務を提供します。専門的知識に基づくサービスを提供する組織体において共通して使用されている用語例に従い、「パートナー」とは、法律事務所におけるパートナーである者またはこれと同等の者を指します。同じく、「オフィス」とは、かかるいずれかの法律事務所のオフィスを指します。

© 2020 Baker McKenzie. All rights reserved.

**Baker
McKenzie.**

