

米国訴訟の流れについて（3）

樺 島 清 恵*

抄 録 全4回でお届けしている本シリーズの第3回目の今回は、ディスカバリーについて説明します。ディスカバリーとは何か、どのようなプロセスを経て始まるのか、また、様々な形式のディスカバリーについてもそれぞれご説明します。さらに、特定の文書、情報をディスカバリーの開示義務の対象から外す非開示特権の働きについてもご紹介します。

目 次

1. はじめに
2. ディスカバリーとは
 2. 1 ディスカバリーのプロセス
 2. 2 保護命令
3. 非開示特権
 3. 1 弁護士・クライアント間のコミュニケーション
 3. 2 ワークプロダクト
4. 書面によるディスカバリー
 4. 1 インテロガトリー
 4. 2 文書提出要請
 4. 3 事実承認要請
5. デポジション
6. おわりに

1. はじめに

第2回ではディスカバリーに備えた文書保全について簡単に説明しました。第3回目の今回は、ディスカバリーの内容について説明します。

2. ディスカバリーとは

ディスカバリーとは、相手方及び第三者の持つ訴訟に関する情報を収集する手段です。同時に、自分が持つ情報を相手方に対して開示することを要請するものでもあります。互いに持つ

情報を出し合い、トライアル前にできるだけ多くの事実を知っておくことにより、訴訟の争点を絞り、かつトライアルでは得られないかもしれない証言を確保しておく、というのがディスカバリーの目的です。

ディスカバリーの具体的な形式としては、デポジション（証言録取：deposition）、インテロガトリー（質問状を送付し返答を要請する形式：interrogatory）、文書提出要請（request for production of documents）、事実の承認要請（request for admission）が含まれます。ディスカバリー手続は、米国民事訴訟規則（Federal Rules of Civil Procedure（以下「FRCP」））に規定されていますが、ディスカバリーの実施に際しては連邦地裁が広範な裁量を有しているため、各地裁のローカルルールに則することが重要です。特に、連邦地裁によっては（例えばカリフォルニア州北部地区連邦地裁など）、特許侵害訴訟専用のローカルルールを持っています。

ディスカバリーの対象は非常に広範にわたり、「非開示特権に抵触せず、かついずれかの当事者の請求または抗弁に関連する全ての事

* モリソン・フォースター外国法事務弁護士事務所
米国弁護士 Kiyoe KABASHIMA

項¹⁾とされています。ここでいう、「請求または抗弁に関連する事項」とは、「訴訟結果に影響を与えうる事実の存否を、より確か、または不確かなものにしうる証拠」とされています²⁾。これには、訴訟の内容に関わる情報のみでなく、訴訟に関連する文書の存否、所在、概要といった情報も含まれます。つまり、ディスカバリーの対象範囲は大変広く、トライアルでは証拠として認められないもの（伝聞証拠など）もディスカバリーの対象となりえます。

2. 1 ディスカバリーのプロセス

次に、どのようにしてディスカバリーが実行されるかについてご説明します。

FRCPの規定により、訴訟開始後、なるべく早く当事者間で会議を行い、それぞれの請求・抗弁や和解の可能性、ディスカバリーの計画について協議することになっています。そして同協議において作成したディスカバリー計画を、協議の後14日以内に連邦地裁に提出する必要があります³⁾。

この協議の内容は、連邦地裁によって決められていることがあります。例えばカリフォルニア州北部連邦地裁の特許訴訟ローカルルールでは、クレーム解釈口頭尋問（いわゆるマークマン・ヒアリング）の要否などを協議することが定められています。

裁判所は、被告の応訴から90日または被告が送達を受けてから120日以内のいずれか早い方までに、トライアル前協議⁴⁾を開催し、スケジュール命令（scheduling order）を出します。スケジュール命令により、ディスカバリーの終了期日を設定します。期日以降にディスカバリーを実施する場合は、終了期日の前に実施できなかった「正当な理由」を裁判所に示す必要があります。また、場合によっては、特許の有効性等に関するディスカバリー、クレーム解釈に関するディスカバリー（いわゆるマークマン・

ディスカバリー）を前もって行うことにより、ディスカバリーを段階的に行う決定をすることもあります。

ディスカバリー計画提出から終了期限までの一般的な流れとしては、まず初期開示（initial disclosure）と呼ばれる予備的情報（例えばディスカバリーの対象となる情報を所持する者の氏名や連絡先、開示側が有する情報の概要や所在地、損害額の算定根拠など）の開示を行います⁵⁾。その後、後述の文書開示要求等により互いに文書の開示を行い、さらにその後にデポジションを行う運びになります。デポジションでは、まず非専門家証人（事実証人）のデポジションを開始し、その後、専門家報告書を提出し、専門家証人のデポジションを行うのが一般的です。

2. 2 保護命令

ディスカバリーにより情報を提供する際に情報要求側と争いが発生し、協議によって解決できなかった場合、裁判所（基本的に訴訟が提起された連邦地裁）に保護命令（protective order）を求めることができます。裁判所は、申請者を保護するために、開示を禁止したり、ディスカバリーの形式を指定したり、機密情報が指定の方法以外の方法で漏えいしないよう（例えば、相手方の弁護士のみが閲覧可能とし、相手方当事者は閲覧不可とする等）、命令することができます⁶⁾。

3. 非開示特権

上記に説明したように、ディスカバリーの対象となる情報は広範にわたりますが、非開示特権（privilege）によって保護される情報はディスカバリーにおける開示の対象とはなりません。では、非開示特権が適用される情報とは、どのようなものなのでしょうか。

非開示特権適用の根拠としては、2種類あり

ます。弁護士・クライアント間のコミュニケーション（attorney-client communication）と、ワークプロダクト（work product）です。以下、それぞれについてご説明します。

3. 1 弁護士・クライアント間のコミュニケーション

弁護士がクライアントに法的アドバイスをするためには、当然のことながら、クライアントに本当のことを話してもらう必要があります。一方、クライアントとしては、自分が弁護士に言ったことが弁護士以外の人間に漏れてしまうのでは、安心して本当のことを話すことができません。このようなクライアントのジレンマをなくし、クライアントが効果的な法的アドバイスを得られるようにするためにあるのが、弁護士・クライアント間コミュニケーションの非開示特権です。

しかし、クライアントと弁護士との間のコミュニケーション全てに非開示特権が適用されるわけではなく、非開示特権の保護を受けるのは、「①弁護士・クライアント間（または弁護士とクライアントの代理人との間）の②コミュニケーションで、③秘密扱いという理解に基づき、④法律上の助言を得る・提供するために行われたもの」に限られます。この基準は一見シンプルですが、これに従って具体的にどのような情報に非開示特権が認められるかは、状況によって異なるため、最終的には裁判所の判断を仰がなければならないこともあります。以下、どうすることが問題となりうるのかについてご説明します。

まず上記①について、特許訴訟のような訴訟では、多くの場合、クライアントは企業であり、個々の社員ではありません。この場合、クライアント企業の社員が弁護士と交わした会話には、非開示特権が適用されるのでしょうか？その答えは、会話が交わされた状況や、訴訟が提

起された州によって異なります。非開示特権の及ぶ範囲は、訴訟が提起された州の判例法によって規定されます。多くの州及び連邦裁判所は、1981年の最高裁判決⁷⁾に示された基準に従っています。より具体的には、非開示特権が社員のどこまで適用されるかはケース・バイ・ケースで決まり、例えば社員が弁護士に与えた情報が該社員の職務に関する情報か、該社員がその会話が法的アドバイスを取得するためのものであると認識していたか、また上司からそのような指示を受けていたか、さらにその会話は秘密裡という了解のもとに行われたか、秘密は守られたかなどが考慮されます。

最終的には個別の事情に応じて判断されますが、弁護士資格のない人とのコミュニケーションには非開示特権が認められない可能性がある点に十分注意する必要があります⁸⁾。

上記②の点について、非開示特権の対象となるのは、あくまでコミュニケーションの内容のみであります。例えば訴訟の対象となっている特許の発明者が「あの特許は実は自分が発明したのではない」と弁護士に告白したとすると、この告白内容には非開示特権が適用されますが、その発明者がその特許の発明をしなかったという事実自体には非開示特権は当てはまりません。もし相手方に「あなたはその特許の発明者ですか」と聞かれた場合、自分が発明をしていないことを発明者が弁護士に告白していたからといって、非開示特権を主張することはできません。

上記③の要件については、第三者のいる場所でコミュニケーションをしたり、コミュニケーションの内容を弁護士以外の第三者に漏らしてしまった場合、非開示特権は失われます。また、④の要件に関しては、例えば法的アドバイスを取得することを目的としない会話は、非開示特権の対象とはなりません。

3. 2 ワークプロダクト

訴訟準備のために作成された資料や、訴訟準備に協力した外部コンサルタントの意見等をワークプロダクトといい、限定的に非開示特権の対象となります。具体的な運用は、連邦裁判所、各州によって異なりますが、連邦裁判所の場合、対象となるのは、訴訟を予期して作成された資料に限られます。弁護士が作成したものである必要はありませんが、通常の業務でなく、訴訟の準備のために作成されたものである必要があります⁹⁾。しかし、州によっては弁護士が作成したものでなければワークプロダクトの対象にならないところもあります。

ワークプロダクトによる非開示特権は、絶対的なものではありません。ワークプロダクトとして作成された資料中に含まれていても、資料中に記載された事実そのものはワークプロダクトではないため、非開示特権は適用されません。また、ワークプロダクトであっても、訴訟準備以外の目的で作成されたものにも含まれる場合には開示が必要ですし、さらに開示要求者が、「ワークプロダクトの開示がなければ、訴訟の準備をすることができず、また、多大な困難を伴わずして該ワークプロダクトに代替する情報を入手することはできない」ことを示した場合は、ワークプロダクトであっても開示が要求されます。

一方、訴訟準備のために作成された書類が開示される場合であっても、弁護士等が書いた意見や感想、法律的分析は開示されません。

言うまでもなく、訴訟の準備に際しては、できる限り開示を回避できるよう、慎重に行う必要があります。特に、訴訟の対象となっている特許のクレームチャートなどを社内検討用に作成するときは、相手方への開示を避けるため、通常の業務の一環ではなく訴訟準備用に作成されたものである点を明記しておくことが望まし

いです。外部弁護士を初期の段階から関与させ、弁護士の監督の下に訴訟評価や争点整理を行うことによっても、開示のリスクを避けることができます。また、訴訟が起きていない段階で予備的な見解を文書化するのは避けた方が無難でしょう。さらに、非開示特権の適用を受けようとする情報を第三者に漏らしてはならないのはいうまでもありません¹⁰⁾。

4. 書面によるディスカバリー

次に、実際の具体的なディスカバリーについて、まず書面によるディスカバリーからご説明します。

書面によるディスカバリーは、裁判所の許可がなくても当事者に送付可能であり、また上述のように、一般にはデポジションに先立って行われます。書面によるディスカバリーには、インテロガトリー、文書提出要請、事実の承認要請があります。以下に、それぞれの概要をご説明します。

4. 1 インテロガトリー

インテロガトリーとは、訴訟当事者が他の訴訟当事者に対して送付する質問状です。デポジションでは正確な回答を得にくい、氏名や住所といった情報を得るのに効果的です。質問状を受けた当事者は、入手可能な情報を調べて正確に回答する必要があります。回答の際には、虚偽の回答をした場合、偽証罪に問われることに同意しなければなりませんし、回答は裁判での証拠となりえますので、慎重な対応が必要です。

4. 2 文書提出要請

文書提出要請は、他の当事者が所有する文書や物件を広範囲に入手するための手段です。紙の文書、電子的文書、書類、図面等のコピー、閲覧が可能です¹¹⁾。また、裁判所の召喚状(subpoena)が得られれば、当事者以外の第三

者に対しても文書提出を要請することができます。文書提出要請が送達された当事者または第三者は、30日以内に、閲覧等の要請が受け入れられるかまたは要求に異議を唱えるかを書面で回答しなければなりません。この期限を逸した場合、要請に対する異議はないものとみなされ、後日、異議を唱えることはできなくなります。

文書提出要請を受けた者は、自らが所有、管理、または保管するものを提出しなければなりません。従って、文書の保管場所を弁護士の事務所などに一時的に動かしても、文書提出の義務を免れることはできません。同様に、子会社、親会社、従業員が所有・管理する文書にも文書提出の義務が適用されますので、必要があれば子会社や親会社、従業員から文書を取得して提出しなければなりません。

また、要請に応じて文書を提出する際は、全ての関連ファイルを探し、該当する文書のコピー全てを提出する必要があります。前回ご説明した訴訟ホールド (litigation hold) で保存した文書全て、即ち公式な記録だけでなく社員個人が保管しているコピーや、電話の伝言メモや手帳といったものに至るまで、文書提出要請に該当するものがあるかどうかを検討し、該当する文書がある場合には、全てのコピーを提出する必要があります。特に、公式な記録として会社で保存している文書でも、別途社員が個人用のコピーとして書き込みをして保存しているような場合は、その個人用コピーも一緒に提出する必要があります。さらに提出に際しては、文書が普段保管されているのと同じ状態、または、文書提出要請で指定された方法で文書を整理して提出する必要があります。いずれにせよ、重要な文書が他の無数の文書中に埋もれるよう、わざと順番を崩して文書を提出してはなりません。

文書提出要請に回答するのは大変な時間と労力およびコストを要します。特に、電子的文書

の収集、提出には多大なコストがかかります。しかし、提出すべき文書を提出しなかった場合、裁判所から厳しい制裁が課される可能性がありますので、文書提出要請には慎重に対応する必要があります。文書提出要請への対応にかかる費用・時間を減らすためには、普段から定期的に文書を整理するシステムを作っておき、文書の所在をまとめたり、不要な文書を削除するようにしておくことが望ましいです。訴訟ホールドが発動されてから文書を削除することはできませんが、定期的に行われる文書整理で文書を削除することは（訴訟ホールドが発動されない限り）問題ないからです。

4. 3 事実承認要請

事実承認要請は、当事者にのみ送付可能であり、事実や文書の真正性の承認を求めるために用いられます。また、事実承認要請に対しては、非開示特権の適用がある、訴訟との関連性がない、不当な負担を要するといった理由を基に異議を唱えることができます。事実承認要請への回答は「承認」、「否認」、「不知」のいずれかです。インテロガトリーや後述のデポジションでの回答は、追加の返答や後のトライアルで変更され得ますが、事実承認要請において「承認」の回答をした場合、以後、回答の変更は不可能であり、回答は拘束力を持ちます。一方、事実承認要請で否認した事実が後のトライアルで真実として証明された場合、制裁が課されたり事実の証明に要したコストの償還を要求されます。ただし、要請に対して異議を唱えた場合、要請された承認が重要でなかった場合、当事者が当該事項につきトライアルで勝訴すると考える合理的な根拠があった場合、当事者に当該事実を承認しない適正な理由があった場合は、この限りではありません¹²⁾。いずれにせよ、「否認」の回答は慎重になされるべきです。

5. デポジション

デポジション（証言録取）は、宣誓した個人に弁護士が口頭で質問し記録をとるものです。文書によるディスカバリーとは異なり、相手方弁護士を通さずに直接質問ができるため、非常に重要な情報収集手段となります。デポジションは、事実を明確化させたり、自らに有利な情報を相手方に認めさせたり、自らに不利な情報を予測することによってトライアル中の不意打ちを未然に防止するのに効果的です。また、証人の回答が曖昧であったり矛盾したりする場合、その場で直ちに追及することができます。またデポジションは、トライアル前に当事者ではない証人に宣誓させた上で質問をする唯一の手段でもあるため、証人が何らかの理由によりトライアルで証言できなくなった場合には、デポジションでの証言を用いることができます。さらには、証人がトライアルで証言したとき陪審員や裁判官にどのような印象を与えるか、チェックすることもできます。

デポジションに応答する証人は、できるだけ正確に質問に答えるのはもちろんですが、訴訟戦略や不利な情報を相手方に悟られないよう、聞かれている以上の情報は提供しないようにすることが望ましいです。デポジションの際、相手方は、こちら側の不利な情報を引き出し、相手方に有利な情報を認めさせ、証人の信ぴょう性を損なわせるようとする質問を投げかけてきます。従って、このような不愉快な質問をされても、動揺することなく、正確な情報を過分なく答えるようにしなければなりません。これには訓練が必要です。デポジションの前には、弁護士が念入りに訓練を行います。

6. おわりに

今回は、ディスカバリーの各論についてお話ししました。最終回の次回は、略式判決の申立て、

判決、和解などについて解説いたします。

注 記

- 1) FRCP 26 (b) (1)
- 2) 連邦証拠規則 (Federal Rule of Evidence) 401
- 3) FRCP 26 (f)
- 4) FRCP 16
- 5) FRCP 26 (f)
- 6) FRCP 26 (c)
- 7) *Upjohn Co. v. United States*, 449 U.S. 383 (1981)
一方、イリノイ州では、非開示特権の適用を、企業の中で意志決定能力を持つ者、また意志決定能力を持つ者に対してアドバイスをする者に限定する、「コントロール・テスト」を採用している。*Sterling Fin. Mgmt., L.P. v. UBS PaineWebber, Inc.*, 336 Ill. App. 3d 442, 449 (Ill. App. Ct. 1st Dist. 2002)
- 8) 弁理士との会話の場合は、非開示特権を認めた判例も、認めなかった判例もある。基本的に、米国でいうパテント・エージェントとのコミュニケーションに非開示特権は適用されないが、米国外の資格を持つ者の場合、その国でその資格を持つ者に非開示特権が与えられている場合には、その資格を持つ者とのコミュニケーションに非開示特権が認められる場合がある。*Eisai Ltd. v. Dr. Reddy's Labs., Inc.*, 406 F. Supp. 2d 341 (S.D.N.Y. 2001) では、1998年に改正された民事訴訟法で弁理士の訴訟における証言拒否権や文書提出拒否権を認めていることから、弁理士とのコミュニケーションに非開示特権を認めている。
- 9) FRCP 26 (b) (C) (3)
- 10) この限定的例外として、ある特定の法律問題に関して共通利害を有する者に対する開示は、非開示特権の放棄とはみなされない。具体的にどのような状況において共通利害があるとみなされるかについての判例は一定していない。しかし一般に、両者の関係が緊密であればあるほど共同利害が認められ易く、例えば特許権者と通常実施権者との間には共同利害は認められないが、特許権者と専用実施権者との間では認められる。
- 11) FRCP 34
- 12) FRCP 37 (c) (2)

(原稿受領日 2009年8月18日)