

eディスカバリとは何か？

——米国民事訴訟手続きの中での
eディスカバリの位置づけ——

大 平 恵 美*

抄 録 2006年の米国民事訴訟法の改正により正式に導入されたeディスカバリですが、近年の技術の進化に伴いeディスカバリはどう変わったのか、また、訴訟において傾向は変わりつつあるのか、さらに、2015年の法改正によりどのような変化がもたらされたのでしょうか。これらの視点を含めて、eディスカバリについて、解説をしたいと思います。

目 次

1. はじめに
2. eディスカバリとは何か？
 2. 1 米国民事訴訟の流れの中のディスカバリの位置づけ
 2. 2 ディスカバリの中でのeディスカバリについて
 2. 3 eディスカバリの大きな流れ
 2. 4 eディスカバリを実施する上で注意しておきたい事項
 2. 5 IT技術の進展による近年のeディスカバリの動向
3. おわりに

2. eディスカバリとは何か？

2. 1 米国民事訴訟の流れの中のディスカバリの位置づけ

ディスカバリとは正式事実審前の手続きの中心となる証拠収集手続きを言います。このディスカバリとは、1) 書類開示要求、2) 自認、3) 書面による質問状、4) 証言録取、5) 健康診断・精神鑑定の5つの手段を使って証拠を収集する手続きを言います。知財関連の訴訟においては、5)はほとんどないので、1)～4)を中心に考えていただければ問題ないかと思えます。この4つの手続きのうち、当事者に負担がかかるのは、1) 書類開示要求と4) 証言録取です。特に、書類開示要求は、非常に労力が割かれます。この位置づけとしては、証言録取と並び、企業にとっては重要な手続きとなります。

1. はじめに

米国の民事訴訟法が改正になり、eディスカバリが導入され、すでに13年がたちました。改正されてからしばらくは混乱もありましたが、現在では知的財産の分野で実務をする人はだれでもeディスカバリについて聞いたことがあるのではないのでしょうか。では、eディスカバリとは何でしょうか？

* DSA Legal Solutions, Professional Corporation代表
CA州弁護士・日本国弁理士 Emi OHIRA

2.2 ディスカバリの中でのeディスカバリについて

eディスカバリとは何でしょうか？ 連邦民事訴訟法にこの用語の定義があるわけではありません。ある意味ファジーな単語です。そして、eディスカバリとは、1)書類開示要求のうち電子データでの書類開示のことを意味します。これは、2006年の民事訴訟法の改正により、これまで紙で行われていた書類開示を電子データで開示することが法律で認められ、この手続きがeディスカバリという俗称で呼ばれるようになりました。今の時代、電子データになっていない情報はないですし、ハードコピーでしか残っていない情報も電子データに変換してeディスカバリの対象にしてしまいます。実際には、社内にある関連するすべての情報をデータの形式で収集(コピー)し、その情報を一つのソフトウェアで検討し、相手方の開示要求に関連する情報を開示していきます。初期のころは、多数のディスカバリベンダー(以下、単に「ベンダー」とも言う)が乱立し、ソフトウェアの開発にしのぎを削っておりましたが、開発の余地もなくなり、業界として落ち着くに従ってM&Aが繰り返され、現在ではディスカバリベンダーの数も落ち着きましたし、その価格もかなり落ち着いてきました。訴訟手続きにおいても、費用がかさむということから、eディスカバリを当事者が避けたいという傾向があり、相手にいかにお金をかけさせるかという側面から訴訟戦略として使われておりました。現在でも、戦略として使われる側面もありますが、法改正を経て、当事者間でeディスカバリの範囲を狭くしようとする動きも出てきております。このようにeディスカバリの使い方もだんだん変わってきたように思います。また、データ量がだんだん多くなってきており、TB(テラバイト)の時代に突入して久しいです。

2.3 eディスカバリの大きな流れ

eディスカバリの大きな流れとしては、1)リティゲーションホールド、2)コレクション、3)プロセッシング、4)レビュー、5)分析、6)開示となります。リティゲーションホールドでは、案件に関連する情報を持っていると思われる者(カストディアン)を特定します。この中には、退職した人や部署を異動した人も含まれます。また、この関連する情報の範囲は、非常に広く、少しでも関連するかな?と思われるものは全て含めることとなります。この点、民事訴訟法上の「関連する」と証拠法上の「関連する」の意味合いが異なるのです(証拠法上の「関連する」の範囲は非常に狭いのです)。特定は知財部だけでは無理ですので、研究開発の部門などと連携しながら特定していくこととなります。その後、ホールド通知を対象者に送ることになりますが、通知にはどのようなものが対象になるのかなど詳細を記載する必要があります。また、この通知を受領した人がきちんと読んで理解したことを証拠として残す必要がありますので、きちんと確認をした旨のメールなどの証拠を残しておくことを忘れてはいけません。また、たまに部門長に送ってよしとしたり、掲示板に掲示してよしとしたりしている企業がありますが、それは正確にはきちんと通知をしたことにはなりませんので、その点について注意していただければと思います。

次に、ホールド(事件に係る書類の保全)をするのですが、これにはIT部門の協力が必要です。その時点で存在する関連する情報を全て保存することとなります。この時点で、ベンダーを入れる必要はまだありませんが、心配であれば入れても良いかもしれません。なお、このホールドは最後には解除をしなければなりませんので、ホールドをかけっぱなしという状況で放置をしないよう注意することは必要です。

また、解除する規定がないために解除できないということも起こりえますので、自社の情報管理規定の見直しをすることをお勧めします。

次に、コレクションですが、簡単に言えばデータのコピーです。ホールドをかけていたデータをコピーすることを言います。これはベンダーに依頼することになります。サーバーを使っている場合、サーバーからデータをコピーすることになります。PCのローカルにデータがある場合、そのデータもコピーすることになります。一方、クラウドシステムを利用している場合、クラウドシステムを提供する会社との契約によっては、eディスカバリのサービスが含まれていることもあります。その場合は、そのサービスを利用すればよいですが、コストがかかるため、サービスの利用をしていない企業が多いのが実情です。その場合、バックアップを取るなどの手段がありますが、その点については後で説明します。

次に、プロセッシングですが、これは収集されたデータを画像データに変換して、ベンダーのサーバーにアップロードする作業です。例えば、ワードのファイルをエクセルで開けません。そのため、一つのソフトウェアですべてのデータを見られるようにするための作業をプロセッシングといいます。また、この作業で全く同一のファイルを削除する作業も行われます。この段階で、ベンダーにデータを渡しますが、このデータ量が多ければ多いほど、費用も掛かります。いかにデータ量を減らして、ベンダーに渡すかでコスト削減につながります。

次に、レビューですが、これは、収集したデータには関連のない「くずデータ」が多く含まれておりますので、関連するデータの抽出をする必要があります。今は、AIを使ったテクノロジーアシステッドレビュー（TAR）という技術を使ってこのレビュー作業を軽減させるべく開発が進められておりますが、この技術だけ

に頼って関連するデータの抽出をするのは現時点では極めて難しいと思います。ここは、さらなる技術開発を期待したいところです。また、レビューは人海戦術となるため、質の良いレビューをする人をどれだけ集められるかがカギとなります。最近では、米国で日本語を使え、かつ、ロースクールを卒業している人を集めるのが非常に難しいため、彼らに支払う時給が高騰しております。そのため、日本でのレビューが流行っております。時給も安価に抑えられて良いと思いますが、ここで注意しなければならないことがあります。知財、特に特許権侵害訴訟の場合、技術書面が多数でできますので、技術が全く分からない人がレビューをする場合、無駄に終わることも多数あります。そのため、だれがレビューをするのかについては、企業の側でも把握しておくことが重要ではないかと思えます。また、特に機密情報として扱われる情報については、「attorney's eyes only」として、当事者には見られない書類に分類します。また、弁護士秘匿特権として保護される情報については、そのように扱うように分類されます。日本語の特性として、主語がないことが多く、その意見が弁護士・弁理士から出されたものなのか、知財部としてのものなのかのかわかりにくいものがあります。第三者からみてわかりにくく判断がつきにくいいため、秘匿特権で保護されないようにする場合もあります。そうならないように、弁護士等からの意見なのか、知財部としての意見なのかある程度明確にすべきだと思います。

次に、分析ですが、これは訴訟戦略とかかわってきますので、弁護士ときっちり相談をして決めていただきたいと思えます。つまり、どの書類を先に提出するのか、相手からの要求が中途半端な場合、こちらとしてはどの範囲の書類を提出するのかなど、また、メタデータをどうするのかなどについても検討する必要があります。

Standards, Guidelines, and Practical Resources for Legal Professionals and E-Discovery Practitioners

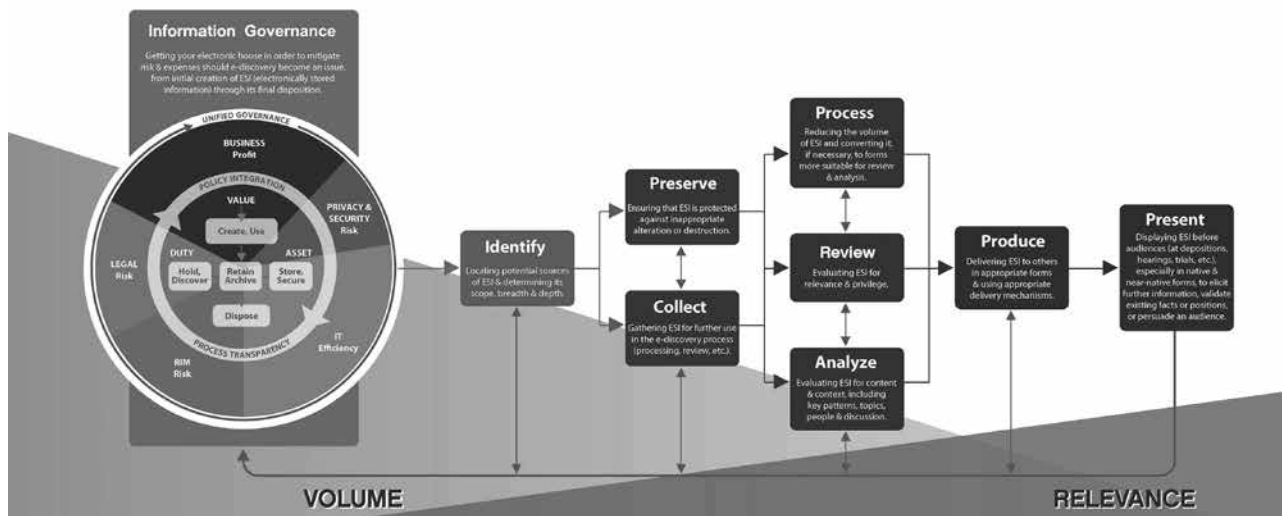


図1 eディスカバリのフロー図¹⁾

その後、相手方にデータを開示することになります。そのデータは、証言録取などで使われることになります。例えば、メールで「他社特許と抵触していると思うので、何とかしてください」という開発部からのメールがあるとします。このメール自体は証拠として法廷には提出できない可能性が極めて高いです（証拠法により証拠として採用できない可能性が高いためです）。その場合、このメールを書いた人から証言を取る必要があります。それを行うのが証言録取になります。この証言録取は、米国で行う場合、法律事務所の会議室で行うことが多く、日本で行う場合は東京の大使館又は大阪の領事館で行うこととなります。日本で行う場合、通訳・ビデオクルー・速記者の準備も必要になります。かなり大がかりになります。

また、2015年に民事訴訟法の改正があり、制裁の要件が緩和され、また、セイフハーバーと言われた規定が削除されました。Rule 37(e)（セイフハーバー規定）の改正により、制裁を受ける可能性が減ったと思います。実際に、2015年にはeディスカバリによる制裁の申立てのうち45%認められておりましたが、2016年には36%

に減っております。ピーク時の2014年の63%と比べるとこの改正による影響がどれほどのものだったかわかるかと思えます。また、2018年には制裁の申立てに対して82%が認められておりません（一部を含む²⁾。このようにeディスカバリの失敗による影響は法改正前と比べるとかなり少なくなりましたが、だからといって書類開示の際に情報を隠蔽したり削除したりしても良いということにはなりませんので、その点勘違いをしないでいただきたいと思えます。あくまでも書類開示に対して真摯に向き合うことが要求されていることには変わりはありません。

さて、書類の開示後、開示された書類から証拠として使える書類を探して、証言録取などにより証拠固めをしていくこととなります。非常に緻密な作業ですので、企業にとっては費用がかさみ、大変な作業となります。また、ディスカバリに期限もあり、戦略としてeディスカバリについてどういう方策をとるのかは非常に重要になります。例えば、レビューする情報の量を減らすため、eディスカバリの範囲について限定することを当事者間で決めるなど、が考えられます。

2. 4 eディスカバリを実施する上で注意しておきたい事項

①情報特定時

まず、だれが対象となる情報を保有しているのか特定する必要があります。あまりに範囲を広げると対象となる人数が増えすぎてしまい訳が分からなくなってしまう。そのため、どこで線引きをするのが重要となってきます。次に、それらの情報がどこにあるのか特定する必要があります。情報化社会である現代において、いろいろな機器があります。また、SNSを使って情報発信をしている企業もあります。どこに案件と関連する情報を保有しているのかを適切に把握する必要があります。ここはIT部門と協力して抜けのない情報と対象者の特定をしていくことが重要です。退職者や部署を異動した人も対象となりますので、その点注意してください。

②情報収集時

収集時に一番重要なことは、なるべく収集する情報を減らすことです。つまり、収集する情報の量が少なければ、ベンダー費用・レビュー費用・弁護士費用が少なく済むからです。ベンダー費用が下がってきたとはいえ、やはり安価なわけではありません。また、収集は訴訟の早い段階で行うよりは、ここまで待たければやるしかない、という状況になってからすべきです。早くしても和解で終わってしまう場合、収集にかかった費用は無駄になります。その見極めが大切だと思います。

③情報開示時

情報開示は、全ての書類を一気に開示する方法より、関連する書類を少しずつ開示していく方法がとられることがほとんどだと思います。これは、訴訟戦略にもかかわってくる場所ですので、どの書類から開示をしていくのかについては、弁護士と相談しながら決めていくとよ

いでしょう。また、メタデータを開示することになりますが、こちらのメタデータの項目数と相手方の項目数が異なる場合があります。検索がかけられないようなことがあります。これも訴訟戦略ですので、「間違いか？」と思うよりは「やられた！」と思って相手方に再開示を求めていくこととなります。レビューの時に、弁護士秘匿特権として保護されているはずの書類が間違っ

2. 5 IT技術の進展による近年のeディスカバリの動向

eディスカバリのベンダーは、以前と異なり企業買収によりその数はかなり少なくなりました。技術的には、どのソフトウェアでもあまり変わりはないかと思います。TARの技術も進んできており、コスト削減に一役をかっておりますが、まだまだ人の手による作業がほとんどとなっております。これは、皆さんも経験したことがあると思いますが、ジャンクメールの振り分けの際に、重要なメールがジャンクメールに入っており、「なんてこと！」という事態に遭遇したことがあるかと思います。同じような技術が使われているため、TARでも同じことが起こりえます。そのため、重要なメールが漏れないようにしなければならぬため、やはり人の目によるレビューは今の時点では欠かせないものとなっております。

次に、クラウドシステムを導入している企業が増えてきたと思います。その場合のeディスカバリは変わったのか？という疑問がわいてくるかと思いますが、基本的な点は全く変わっておりません。リティゲーションホールドの際に

保全を行います。クラウドシステムサービスとの契約によりやり方は変わってきます。例えば、バックアップを取るという方式をとる場合、スナップショットをとることになり面倒ですし、費用も掛かります。そうでなければ、普通にデータをコピーするということになります。また、訴訟のためのサービスを別で契約している場合は、そのシステム上で保全ができるため非常に簡単です。また、TARの技術も数代目になっており、完全に信用するにはまだまだですが、以前よりもスピードも速くなってきており、使い勝手も良くなってきております。

3. おわりに

2006年のeディスカバリの導入期からしばらくはベンダーも乱立し、弁護士も至らない点があったりし、混乱が見られ、書類開示の失敗により多くの制裁が課されてまいりました。しかしながら、その混乱期を経てベンダーの数も落ち着き、高額なeディスカバリを避ける動きも出てきており、また、2015年の法改正により書類開示の失敗による制裁が課されることが減少してきました。当事者サイドからすると、少しほっとできる状況ではないでしょうか。とはいえ、適切な書類開示を心がける必要があり、都合の悪い書類を隠すことは依然としてできるわけではないことを今一度確認していただきたいと思っております。ただ、一つ言えることは、100%完璧なeディスカバリを行うことはできませんが、誠意をもって真摯に対応することはできま

す。米国訴訟においては、その姿勢が何よりも重視されることを記憶のどこかにとどめておいていただければと思います。また、米国のビジネスに関わる情報については、情報管理規定の運用の徹底により削除を心がけるなどの努力が必要ではないかと思っております。

注 記

- 1) EDRM
https://www.edrm.net/wp-content/uploads/2019/05/EDRM_Poster_36x24_May-2019.jpg
- 2) Law.com
<https://www.law.com/legaltechnews/2019/03/28/e-discovery-still-putting-lawyers-under-pressure-despite-fewer-37e-sanctions/?sreturn=20190801203248>

(URL参照日は全て2019. 8. 31)

参考文献

- ・eDiscovery & Digital Evidence (Jay E. Grenig and William C. Gleisner, III, 2018 Westlaw)
- ・eDiscovery for Corporate Counsel (Carole Basri and Mary Mack, Feb. 2019 Westlaw)
- ・Sedona Conference Journal 2017 (The Sedona Conference)
- ・University of Illinois Journal of Law, Technology and Policy, Spring 2018 U. Ill. J. L. Tech & Pol'y 197)
- ・Handbook of Federal Civil Discovery and Disclosure E-Discovery and Records (Jay E. Grenig, Jeffery S. Kinsler, July 2019, Westlaw)
- ・Federal Practice and Procedure - Federal Rules of Civil Procedure (Wright & Miller, August 2019)

(原稿受領日 2019年9月10日)