

Client Alert

東京訴訟部

[マックス・オルソン](#) [ジェームズ・ハフ](#) [ルイズ・ストウープ](#) [スティーブン・コマー](#) [浅地 正吾](#)
[寺澤 幸裕](#) [矢倉 千栄](#)

July 24, 2014

2014年7月24日

The Ghosts of Litigation Holds Past

By [James W. Huston](#), [Erin M. Bosman](#),
and [Kimberly R. Gosling](#)

Earlier this year, in the widely followed *In re: Actos (Pioglitazone) Products Liability Litigation* matter, a Louisiana federal jury ordered a drug manufacturer to pay \$6 billion in punitive damages and \$1.5 million in actual damages.^[1] An adverse ruling and instruction from the judge regarding spoliation of evidence likely played an important role in the verdict. The spoliation ruling stemmed from a litigation hold imposed in a separate lawsuit almost ten years earlier. Below we suggest a number of steps that can help prevent a similar outcome for manufacturers in future cases.

THE SPOILIATION RULING

Even though the *Actos* MDL did not begin until 2011, the spoliation ruling focused on a litigation hold issued by the manufacturer in 2002 that involved the same drug. The broadly worded hold required the manufacturer to retain “any and all documents and electronic data which discuss, mention or relate to Actos.” The hold had never been lifted and had been refreshed multiple times between 2002 and 2011.

The court held that the litigation hold created a duty to preserve evidence beginning in 2002, and that the manufacturer violated that duty by intentionally destroying documents subject to the hold and relevant to the *Actos* MDL. As a result, the court allowed the jury to hear evidence of spoliation. The court also issued an instruction allowing the jury to freely infer that the destroyed documents and files would have been helpful to the plaintiffs or detrimental to the manufacturer.^[2]

The court further sanctioned the manufacturer by

訴訟ホールドの亡霊

執筆者: [ジェイムズ W. ハストン](#) / [エリン M. ボスマン](#)
/ [キムバリー R. ゴスリング](#)

注目を集めていた「アクトス(ピオグリタゾン)」の製造物責任訴訟において、先頃、米ルイジアナ州の連邦地裁の陪審は、60億ドルの懲罰的損害賠償及び150万ドルの補償的損害賠償の支払いを製薬会社に命じる評決を出した^[1]。この評決には、証拠隠滅に関する裁判官による不利な判断や説示が重大な影響を与えた可能性が高い。この証拠隠滅に関する判断は、およそ10年前の別件での訴訟ホールドに端を発している。今後同じようなことが起こらないようメーカーが講じるべきいくつかの措置を以下に提案する。

証拠隠滅に関する判断

「アクトス」についての広域係属訴訟(「MDL」)が始まったのは2011年であるが、証拠隠滅に関する判断においては、同じく「アクトス」に関わる2002年の当該製薬会社の訴訟ホールドに焦点が当てられた。この訴訟ホールドの対象となる文書・データの範囲は広く定義され、「『アクトス』について論じ、言及し、又はこれに関連する一切の文書及び電子データ」の保全を製薬会社に義務付けるものであった。2002年から2011年の間、当該ホールドが解除されたことは一度もなく、何度も更新されていた。

裁判所は、訴訟ホールドに基づき2002年に証拠保全義務が生じているとし、当該訴訟ホールドの対象で、かつ「アクトス」のMDLに関連する文書を製薬会社が意図的に破棄し、その証拠保全義務に違反したと判断した。これに基づき裁判所は、陪審が証拠隠滅に関する証拠を審理することを認め、さらに、破棄された文書やファイルは原告にとって有利な内容又は製薬会社にとって不利な内容であったものと陪審が自由に推定することを認める説示も行った^[2]。

加えて、裁判所は、削除されたファイルを引き続き製薬会社

ordering the manufacturer to continue to reconstruct the deleted files at its own cost. Finally, the court stated that it would entertain a request by the plaintiffs to shift costs, including attorneys' fees, incurred for all third-party discovery that was required to establish the manufacturer's violations and that would not otherwise have been conducted.

LESSONS LEARNED

The *In re: Actos* ruling does not alter the protection that broad litigation holds provide to manufacturers in product liability litigation. But the ruling starkly exposes the underappreciated risk of maintaining a litigation hold for years.

Indeed, a never-ending litigation hold may create preservation duties that extend well after the original litigation has ended. For instance, an unending hold may impose a duty to ignore certain routine document destruction policies, such as cleaning out a former employee's mailbox after his or her departure, or permanently deleting emails after a certain period of time. Any failure to comply with the hold may lead to harsh sanctions years later.

And in multidistrict litigation, the effect of such sanctions may be multiplied in future trials arising from the same MDL.

It is therefore critical to implement a continuous monitoring system that enables a manufacturer to know which holds are in place, which products are involved, and which custodians have preservation duties. The system must also enable the manufacturer to know the status of all pending and expected litigation so that the manufacturer can determine whether each hold remains necessary. In many cases, it may be possible to lift a hold as soon as the associated lawsuit ends. In other cases, this may not be possible because the hold may relate to other current or anticipated litigation (including litigation involving completely unrelated injuries), which means that the manufacturer has a continuing duty to preserve.^[3] Either way, manufacturers should routinely take stock of their litigation holds and determine whether any can be lifted.

The Sedona Conference Journal has published useful guidelines regarding the termination of litigation holds.^[4] It advises that organizations conduct a custodian and data cross-check when litigation ends, to determine

の費用負担で復元するよう命じる制裁を課し、さらには、原告が製薬会社の違反を立証するために要し、証拠隠滅がなければ不要であったであろう第三者ディスカバリーに係る弁護士費用等のコスト全てを製薬会社に転嫁する請求についても取り上げて審理するとした。

得られる教訓

「アクトス」事件における判断は、広範な訴訟ホールドにおいて、製造物責任訴訟のメーカー側に与えられている防御権に変化を与えるものではない。しかし、この判断を通じ、これまで過小評価されていた、何年間も訴訟ホールドを維持することのリスクが顕在化した。

実際、訴訟ホールドが永遠に解除されないが故に、訴訟ホールドの実施原因となった訴訟の終了後も長期にわたり保全義務が拡大適用される可能性がある。例えば、ホールドがいつまでも維持されれば、退職した従業員のメールボックスを退職後に空にする、又は一定期間経過後はメールを完全削除するといった所定の文書破棄規定を、無視しなければならないという義務が生じかねない。また、このホールドに違反すれば、何年も経ってから厳しい制裁を受けるおそれも生ずる。

そしてMDLにおいては、同一MDLにおける将来の事実審理においてそれらの制裁の影響が増幅される可能性もある。

したがって、メーカーとしては、どのホールドが実施中か、どの製品が関係するか、及びどのデータ保管者が保全義務を有するかの把握を可能とする継続的なモニタリングシステムを導入することが重要である。また、このシステムは、各ホールドの要不要をメーカーが判断できるよう、係属中又は提起のおそれのある全ての訴訟の状況を、メーカーが把握できるものでなければならない。多くの場合、関連訴訟が終了次第、ホールドを解除することは可能である。一方で、係属中又は予想される訴訟(全く無関係の権利侵害に係る訴訟を含む)に関連する可能性があるためホールドの解除が不可能なケースもあり、そのような場合、メーカーは引き続き保全義務を負うことになる^[3]。いずれにせよ、メーカーは、訴訟ホールドを定期的に見直し、解除可能か否かを判断すべきである。

『The Sedona Conference Journal』は、訴訟ホールドの解除に関する有用なガイドラインを発表した^[4]。それによれば、他の事件において保全義務が継続するか否かを確認するため、各組織は訴訟終了時にデータ保管者やデータの内容

whether there are any other ongoing preservation obligations. Once satisfied that the information is not subject to other duties, the organization should notify all recipients of the litigation hold notice and other relevant personnel that the litigation hold has been terminated.^[5] This advice underscores the importance of *clearly and formally* lifting the hold, to avoid confusion about whether and when the hold ended.

The *In re: Actos* ruling also serves as a reminder of several other steps that manufacturers can take to ensure that broad litigation holds do not lead to the type of sanctions imposed in the Actos MDL.

First, when a litigation hold is in place, the manufacturer must make sure that all relevant custodians receive the hold and comply with it. It is not enough to assume that the recipients are following their obligations. The manufacturer instead needs to take steps to confirm and document compliance. When multiple related entities are involved in the lawsuit, compliance should be coordinated so that it is consistent across organizations, both domestic and foreign.

Furthermore, the manufacturer should monitor compliance on an ongoing basis, beyond the initial stages of the hold. This includes periodically reminding all relevant custodians that the litigation hold is in place (for instance, by reissuing the hold), taking steps to confirm and document compliance, and assessing whether routine document destruction measures may interfere with the duty to preserve.

Morrison & Foerster's Product Liability Group defends and provides counsel to product manufacturers and suppliers of all types of products. We serve as trial and national coordinating counsel in product liability and toxic tort cases, including class actions, multiparty serial tort litigation, mass tort litigation, and multidistrict litigation proceedings. We bring to every case a wealth of experience, a keen understanding of the multifaceted issues confronted by manufacturers, and the skills and knowledge to communicate scientific and medical defenses to juries. To learn more about our product liability practice, [click here](#).

To read our other product liability client alerts, [please click here](#).

を再確認すべきとされている。他の事件との関連で当該情報を保全する必要がないことが判明した時点で、訴訟ホールド通知受領者及び他の関係者全員に対し、当該訴訟ホールドが解除されたことを通知すべきである^[5]。このガイドラインでは、ホールドが解除されたか否かや解除時期について混乱が生じるのを防止するため、**明確かつ正式に**ホールド解除を行うことの重要性が強調されている。

「アクトス」事件の判断は、広範な訴訟ホールドによって「アクトス」のMDLで課されたような制裁を招かないよう、メーカーがとるべき対策が他にもあることを示している。

まず、訴訟ホールドが実施されている場合、メーカーは関連する全データ保管者が当該ホールドの通知を受け、これを遵守していることを確認しなければならない。ホールドの通知の受領者が当然にその義務を遵守していると考えのみでは不十分であり、メーカーは、遵守を確認し、これを記録する措置を講じる必要がある。複数の関連する事業体が訴訟に関与している場合には、国内外の全組織において一貫して遵守されるよう調整を行わなければならない。

さらに、ホールドの初期段階が過ぎた後も、遵守状況を継続的にモニタリングすべきである。モニタリングにあたっては、訴訟ホールドが実施中であることを（例えば、ホールドの通知を再発行して）関係するデータ保管者全員に定期的に再認識させ、遵守の確認・記録措置を講じ、通常の文書破棄慣行により保全義務に支障を来たす可能性がないかを見直す、などの手段をとらなければならない。

モリソン・フォースターの製造物責任グループは、あらゆる製品のメーカーやサプライヤーを弁護し、助言を提供しています。また当事務所の弁護士は、製造物責任訴訟や有害物質不法行為訴訟（クラスアクション、一連の複数当事者訴訟や大規模不法行為訴訟、広域係属訴訟手続等）の法廷弁護士や全米コーディネーティング・カウンセルを務めており、豊富な経験、メーカーが直面する多面的な問題への鋭い洞察力及び科学・医学に基づく抗弁を陪審に伝えることのできる技術や知識を活用して、あらゆる案件に取り組んでいます。当事務所の製造物責任訴訟関連のプラクティスについては[こちら](#)をご参照ください。

製造物責任訴訟に関する当事務所の他のクライアント・アラートについては[こちら](#)をご参照ください。

For more information, please contact:

James W. Huston
San Diego
(858) 720-5154
jhuston@mofo.com

Erin M. Bosman
San Diego
(858) 720-5178
ebosman@mofo.com

コンタクト

ジェイムズ W. ハストン
サンディエゴ
(858) 720-5154
jhuston@mofo.com

エリン M. ボスマン
サンディエゴ
(858) 720-5178
ebosman@mofo.com

FOOTNOTES

^[1] The jury also awarded \$3 billion in punitive damages against the U.S. marketer of the drug.

^[2] The sanctions were based on both the manufacturer's violation of Rule 37 and willful abuse of the judicial process, which the court has inherent power to sanction.

^[3] In general, "whenever litigation is reasonably anticipated, threatened, or pending against an organization, that organization has a duty to undertake reasonable and good faith actions to preserve relevant and discoverable information and tangible evidence." *The Sedona Conference Commentary on Legal Holds: The Trigger & The Process* (The Sedona Conference Journal, Volume II, Fall 2010) at 267 (footnotes omitted), available at <https://thesedonaconference.org/publication/The%20Sedona%20Conference%20Commentary%20on%20Legal%20Holds>.

^[4] The Sedona Conference is an organization that holds conferences and issues working group statements about various complex litigation issues, including best practices for e-discovery. It also publishes selections from these conferences and working groups in a journal. The *Actos* court referred generally to the 2003 and 2007 Sedona Conference Working Group publications on best practices for electronic document discovery.

^[5] *The Sedona Conference Commentary on Legal Holds: The Trigger & The Process*, *supra* note 3, at 287.

脚注

^[1] 陪審はこのほかに、同治療剤の米国の販売会社に対し、30億ドルの懲罰的損害賠償の支払いを命じる評決も出した。

^[2] これらの制裁は、当該製薬会社による1938年米国連邦民事訴訟規則37条違反と司法手続の意図的な濫用に基づき課されたもので、いずれについてもこれを制裁理由とするのは裁判所に固有の権限である。

^[3] 通常、「ある組織に対する訴訟が合理的に予測され、そのおそれがあり、又は係属中である場合、当該組織は、関連し、かつ、ディスカバリーの対象となり得る情報及び有形物の証拠を保全するため、合理的かつ誠実な措置を講じる義務を負う。」(The Sedona Conference Commentary on Legal Holds: The Trigger & The Process (The Sedona Conference Journal, 2010年秋第二巻) 267頁(脚注省略) (<https://thesedonaconference.org/publication/The%20Sedona%20Conference%20Commentary%20on%20Legal%20Holds>にて閲覧可能))。

^[4] Sedona Conferenceは、さまざまな複雑な訴訟関連事項(e-ディスカバリー等)について会議を開催し、作業部会ステートメントを発行する団体である。また、この会議や作業部会の内容から選択したものを定期行物に発表している。「アクトス」事件の裁判所は、2003年度と2007年度のSedona Conferenceの作業部会が行った、e-ディスカバリーのベストプラクティスに関する発表を広く引用した。

^[5] The Sedona Conference Commentary on Legal Holds: The Trigger & The Process (前掲脚注3) 287頁

About Morrison & Foerster:

We are Morrison & Foerster—a global firm of exceptional credentials. Our clients include some of the largest financial institutions, investment banks, Fortune 100, technology and life science companies. We've been included on *The American Lawyer's* A-List for 11 straight years, and *Fortune* named us one of the "100 Best Companies to Work For." Our lawyers are committed to achieving innovative and business-minded results for our clients, while preserving the differences that make us stronger. Visit us at www.mofo.com.

Because of the generality of this update, the information provided herein may not be applicable in all situations and should not be acted upon without specific legal advice based on particular situations. Prior results do not guarantee a similar outcome.

モリソン・フォースターについて

モリソン・フォースターは優れた実績を誇る世界的な法律事務所です。クライアントには大手金融機関、投資銀行、Fortune 100 企業、テクノロジー・ライフサイエンス関連企業等が名を連ねています。American Lawyer 誌の A-List に過去 11 年間連続で選ばれただけでなく、Fortune 誌が「働きたい全米トップ 100 企業」として当事務所を挙げています。モリソン・フォースターの弁護士はクライアントのために最良の結果を出すことに全力を注ぐ一方で、より強固な事務所となるべく各弁護士の個性を失わないよう配慮しています。詳しくは、当事務所のウェブサイト (www.mofo.com) をご覧ください。

本稿は一般的なもので、ここに含まれる情報はあらゆる事案に適用されるものではなく、また個別の事案に対する具体的な法的アドバイスを提供するものでもありません。