

Contents

- I. 仲裁手続の進行上の特徴と留意点 — 裁判手続と比較して
- II. 第三債務者に対する仮差押事件の教訓
- III. 企業間の紛争を弁護士に任せるときに、知っておいてほしいこと
～受任事件での経験を踏まえて～

I. 仲裁手続の進行上の特徴と留意点 — 裁判手続と比較して

弁護士 菊池 毅

近年、企業間の越境紛争については、仲裁にて解決が図られることが多くなったと感じています。当事務所でも、ここ数年で、取扱件数が増えています。そのうち相当数が請求金額数百万ドル以上の高額な案件で、知的財産権や技術のからむ複雑なものとなっています。

仲裁は、裁判と同様、当事者が主張と証拠を提出して争い、第三者である判断者(仲裁人)がそれに基づいて判断を下し、当事者はその判断に拘束される手続です。裁判と異なり、当事者の合意に基づき、私人である仲裁人が手続を司り、判断を行います。そこから、実務上、裁判と異なる様々な事象が生じ、当事者にとってサプライズとなることもしばしばあります。以下、実際に取り扱った事案を基に、いくつか例を挙げて述べます。

1. 仲裁合意をめぐって

仲裁は、仲裁合意がなければできません。合意内容としては、通常、仲裁機関(仲裁規則を含め)、仲

裁地は最低限規定されますが、手続に使用する言語(仲裁言語)、仲裁判断までの期間等が定められることもあります。

仲裁言語は、当事者が日本企業とアメリカ企業の場合、仲裁合意において規定されるならば、英語とされることがほとんどと思います。この場合、契約準拠法が日本法であると、日本法に基づいた議論を英語で行うこととなります。JCAA(日本商事仲裁協会)の手続で、双方の代理人弁護士及び仲裁人がいずれも日本人であるにもかかわらず、主張書面の作成や仲裁廷とのEメール交信を英語で行わざるを得なかったことがあり、時間労力の無駄を痛感しました。殊に日本法が契約準拠法である場合、英語をはじめとする外国語を仲裁言語と規定することは、できるだけ避けたいものです。仲裁言語について何も規定がなければ、仲裁廷が諸事情を考慮して決定しますが、契約言語(仲裁合意の対象となる契約の言語)が大きな比重のファクターとされていること(ICC(International Chamber of Commerce)の実務)には、注意した方が良いでしょう。

また、期間を規定した場合、それにより手続の進行が促進されることが期待されます。ただ、例えば、仲裁人選任から6か月というような短い期間を定めた場合、その期間内に十分な審理ができることはなかなか期待し難く、当事者の合意により延長を行うことが必要となります。特に仲裁の場合、仲裁条項の有効性、準拠法条項の解釈等をめぐって、「前哨戦」が行われることが多いということが、私の経験からは言えます。その場合、制限期間内に仲裁判断を得ることは一層困難となります。

2. 進行協議

私の担当した日本企業とフランス企業との間の ICC 仲裁案件(仲裁地は東京)で、秋のヒアリングを控えて、進行に関する電話会議を双方の代理人弁護士と仲裁人との間で行おうとしたところ、仲裁人や先方代理人が長期の夏休みで日程が取れず、ヒアリング開始前1か月になってやっと行えたということがありました。関係者が長期の休暇をとる習慣のある国の人である場合は、十分注意する必要があります。

なお、この進行協議では、相手方側の証人が、急遽入院のため、証人尋問のための来日ができなくなったとの話が出て、スカイプによる遠隔尋問が決定しました。入院の理由やタイミングからして、尋問逃れの気配が強かったので、当方はあくまで来日を主張し紛糾しましたが、仲裁人の決定には従わざるを得ません。この議論に時間を費やしたため、他の問題点に十分時間を割くことができず、その後の電話会議の日程を入れることも困難であったため、ヒアリング本番の期日に協議が持ち越されることとなってしまいました。このようなサプライズを防止するために、もう一度電話会議を入れられる日程で余裕を見て予定を組んでおくべきであったと考えています。

3. ヒアリング

ヒアリング手続では、大きく分けて、冒頭陳述、証人(本人含む)尋問と最終弁論が行われます。

冒頭陳述は、各当事者が、それぞれの主張の大筋を、書証に合わせて述べるもので、尋問は、その方向に沿って行われることになります。冒頭陳述が行われないこともあります。

尋問については、前もって証言者から陳述書(Witness Statement)を提出しておくことが義務付けられます。日本の訴訟手続では、陳述書が提出されていても、主尋問から行われることが多い(時間が大幅に制限されることはある)が、仲裁では、主尋問を省略し、いきなり反対尋問から始まるのが珍しくありません。自分の側の証人については、反対尋問後に(再)主尋問として初めて質問ができることとなります。

特に気を付けるべきは、仲裁言語が英語の場合、日本人証人に対する質問の言語が何かです。日本人の代理人弁護士が日本語で質問し、通訳が英訳し、これに対し証人が日本語で答え、それが英語に翻訳される、という手順を予想し、リハーサルもその通りに行っていたことがありました。ところが、本番で代理人である私が日本語で質問を始めるや、仲裁廷の Chairman(訴訟における裁判長に該当)が「it's not fun for us」と異議を唱え、質問を英語で行うように指示してきたのでした。尋問事項の英語版を用意してあったので、それに基づいて行うことで事なきを得ました。英語版は、準拠法が外国法で、当該外国の弁護士も共同代理人であったことから、彼らの参照用に作成していたのですが、そうでない場合でも、通訳のチェック用も兼ねて英語版を用意しておくべきでしょう。

尋問については、あらかじめ事前協議で証言者の順序と時間を決めておきますが、時に非常にルーズな運用がなされることがあります。私がスイス、チューリッヒの ICC 仲裁廷で、日本法についての鑑定証人として証言を行ったことがありました。私の証言はヒアリング3日目の午前9時からと指定されていました。ところが、前々日からの事実面に関する証人尋問が長引き、仲裁廷横の待合室で延々と待たされ、証言の開始が午後4時となったことがありました。

最終弁論については、①口頭のみで行う、②後日

書面の提出を行う、③両方行う、の3通りがあります。これも事前協議で十分に詰めておく必要があります。当然両方行うつもりでいると、仲裁人から、どちらか一方にしると要請されることがあり得ます。

なお、珍しいケースですが、ヒアリング自体が全く行われず、書面審理のみで仲裁判断が出されたこともあります。JCAA の手続で、当事者の一方が外国会社、他方が日本の会社でしたが、仲裁判断までの期間の限定があり、時間的に窮屈であったことから、進行協議もヒアリングも行う余裕なく、判断に至ったというものです。

4. 最後に

裁判所の手続では、裁判体毎にあまり顕著な差が出ないように、裁判官会議等である程度の統一を図っているようですが、仲裁の場合、仲裁人に与えられた裁量は広く、裁判を念頭に当然と思っていた進捗と、全く別の取り扱いがなされることが少なくありません。したがって、特にヒアリング本番で問題となると思われることを、事前に十分に拾い上げ、事前の進行会議の中で協議を尽くしておくことが重要です。

II. 第三債務者に対する仮差押事件の教訓

弁護士 川上 佳織

民事手続において原告側にとって頭が痛いのは、相手方の資力です。

たとえこちらに有利な判決等が出たとしても、相手方に資力がなかったり、あったとしてもどこにどのような財産があるのか特定できなければ、莫大な時間と弁護士費用を費やしても、依頼者にとっては絵に描いた餅になります。ましてや仮差押の民事保全手続においては、法律上かつ事実上差し押さえ可能な財産がなければ、手続の目的そのものが意義を失ってしまいます。

弁護士になりたての頃、不動産会社を相手方として、債権額 1 億 2000 万円の仮差押えの申立てをしたことがありました。依頼者が相手方から購入した不動産に、雨もり、構造不安等とてもでないが安全に使用することができないような瑕疵があったので、売買契約を解除し損害賠償を求めましたが、施工した会社のせいであり自社に落ち度はないと言って、和解の話し合いにもまったく応じようとしませんでした。どうすれば話し合いに応じさせられるか、決裂した場合はどうするか、裁判を行うとしてこちらの弱点はなにか、証拠はなにが集められるか、裁判以外の方法で相手を追い詰められないか、戦争前のナポレオンばりに

作戦を練りました。ただ相手はさほど大きくない会社ですから、ぐずぐずしていれば会社をたたんで逃げかねません。王道ですが、とにかく仮差押命令をとって、資産を差し押さえ、相手が話し合いに応じざるを得ないような状況を作ることが最優先ということになりました。

建築瑕疵に関する文献を読み漁り、手に入る判例はすべてつぶし、建築専門家の調査報告書も準備し、裁判官の審尋にも耐え、なんとか保全処分の決定が出そう、というところまでこぎつけました。ところが、です。不動産会社は、一見羽振りがよさそうに見えますが、仲介が仕事ですから、自分が所有する物件というのは持っていないのが通常です。事務所の弁護士が会社を見に行ってみましたがおフィスは賃貸ですし、めぼしい資産があるのかまったくわかりません。信用調査会社にも聞いてみましたが、銀行口座が特定できたとしても、そこに預金があるとは限りません。さらに、その口座の仮差押えが空振りに終われば、不動産会社はこちらの動きを知って間違いなく他の財産を隠すでしょう。そうなれば、仮差押えのチャンスは永遠に失われるのです。

どうにかして、相手方に警戒されず財産を調べられないか。そんなとき、一緒に事件を担当していたパートナー弁護士が、相手方不動産会社のホームページの取扱物件リストに詳しい住所が掲載されていることに気づきました。一つ一つあたってみれば、仲介ではなく、自分が売主として売っている物件が見つからないかというので調べみることにしました。すでに倒れそうに疲れていましたが、リストの物件を一つ一つ明け方近くまでかかって確認したところ、不動産会社が売主として販売している物件が一つ見つかりました。そして不動産登記をとってみたら、あったのです。相手方不動産会社を所有者として登記されている土地が。すでに第三者と売買契約済みで、仮登記がついています。価格は約 6 億円。売買契約済みであるならば、買主が支払う前に代金債権を差し押さえればよいのです。代金が支払われたら終わりですから、直ちに第三債務者である買主に対して、弁済を禁止する仮差押命令を出してもらいました。売買契約の支払日が、私達が見つかる 1 日前であれば、私達は代金債権の仮差押えはできませんでした。

翌日、不動産会社の方が泡を喰って和解交渉もちかけてきたのは言うまでもありません。入るはずの代金が入らなければ、いろいろ支障を来すでしょう。仮差押えを外すかわりに、依頼者との売買契約は全部解除、1 億 2000 万円の代金全額返金で和解し、ドミノ倒しのようにうまくいきました。そこまでに相応の費用がかかってしまったのは事実ですが、会社が夜逃げ、倒産する前に代金を回収できて心から安心しました。

いまから 10 年以上前の出来事です。現在は、インターネットに情報を載せることの危険性が認識されており、不用心に情報が掲載されることはなくなりましたが、当時は、各会社が、誰がどういう風に利用するかもあまり考えないまま、競ってホームページに情報を満載するような無邪気な時代でした。相手方はまさか自社の広告用の物件リストの 1 行がもとになって、1 億 2000 万円を返還することになろうとは思っていなかったでしょう。英語に”The devil is in the detail.”(悪魔は細部に宿る)ということわざがありますが、私達にとってはその 1 行が天使だったのです。

III. 企業間の紛争を弁護士に任せるときに、知っておいてほしいこと

～受任事件での経験を踏まえて～

弁護士 光内 法雄

「羅生門効果」なる言葉をご存じでしょうか。黒澤明監督の映画「羅生門」に由来する心理学用語で、英語でも“Rashomon effect”といいます。全く同じ出来事を見聞きしても、人により全く違った現実として受け止められることを指す言葉です。映画「羅生門」の原作は、芥川龍之介の「藪の中」と題する小説です。小説は強姦と殺人の事件関係者が検非違使(平安時代の検察官・警察官)に語る証言のみで構成されますが、当事者 3 人の証言が、肝心なところで全く食違ってしまう。真実は「藪の中」という訳です。

実は、企業間紛争に携わる弁護士も、「藪の中」の検非違使と似た体験をしています。一つの事実をめぐる

方の依頼者企業の説明と相手方企業の主張とが食違ふことは、往々にして起こり得ますし、これは読者の皆様にも分かり易いことと思います。しかし、問題は、当方の依頼者企業のある担当者の説明をベースに主張をしていたところ、後日、例えば証人尋問の準備のために、同じ会社の別の担当者に説明を求めると、全く異なった説明がなされることがかなり高い確率であるということなのです。まさかと思われるかもしれませんが、企業間紛争も、要は人の活動の一端に過ぎず、そのようなことが起こるのも当然と言えば当然とも思われます。

私が実際に担当した事件でも同様のことが起こりました。紛争は、IT 関係会社間のサーバメンテナンスに関

する継続的契約をめぐるものでした。依頼者(ユーザ)は、メンテナンス料金不払いを理由に相手方(ベンダ)から多額の損害賠償請求を受けます。しかし、依頼者に言わせれば、支払いを止めた理由は、一つに、相手方のメンテナンス業務の履行が不完全(不良)であり、さらに、途中行われた契約改定の際に、新たに関連ソフトウェアの開発委託についても合意した(メンテナンス料金の一部が、開発代金へと振り替えられた)のに、相手方が開発を全く行わなかったから、というものでした。当方は、相手方による開発契約の不履行を主張し、反訴提起をしました。

法廷は、移送を経て、結果的に二十回以上の期日を重ねました。この間、主に依頼者企業の一部署の担当の方が事情を詳しく理解されているということで当方との窓口となり、当方は、その方々からの聴き取りをベースに主張書面を作成し裁判所に提出しました。IT 関連技術に深く関わる事件であったため、途中、聴き取りの範囲を技術関係担当部署の方に広げたところ、それまで主張の基礎としていたある事実と矛盾する可能性がある発言が出てきてしまいました。そこで、当初から窓口となって下さっていた方に改めて聴き取りをすると、今度は、依頼者企業の顧客(本件の第三者)に、相手方の委託業務の履行の不完全さはどう見えていたのかという点に、新たに眼が開かされました。結果、依頼者の顧客企業から依頼者に寄せられたクレームの存在(書証)を、裁判所に顕出することができ、相手方の債務不履行の存在が認定されることとなりました。(結果、依頼者の責任は十分の一以下に縮減しました。)

映画「羅生門」では、(原作小説と異なり)3名の当事者の証言に続き、「すべてを見ていた」と称する人物が、タネ明かしのように「真実」の顛末を語ります。しかし、現実の社会では、「真実」を語る「神」のような視点は得られません。弁護士は、依頼者企業の担当者ごとの「羅生門効果」を考慮に入れつつ、それでも「揺るがない」事実は何か、裁判所に受け入れられる事実は何かということを依頼者とともに探していかなるを得ません。たとえ主観的な個人の発言であっても、複数組み合わせれば、客観性のある証拠へと近づきます。弁護士が事件を受け持つ際に、単純と思える事実の確認のためでも、また、手間と思えても、聴き取りの情報源を一人ではなく、複数にする必要がある所以です。(ほとんど疑念を差し挟む余地のないような単純な事実の見直しが、紛争の形勢をガラリと変えてしまうことは、ままあるのです。)

これを、企業の方々が、訴訟を任せる弁護士に接するという角度から言い直せば、代理人弁護士に対する情報提供者は、一人(または一部署)に限らず、できるだけ複数人(または複数部署)にしておくべきであるということになります。弁護士の側は、そうして得られた複数の陳述の組み合わせと、書面の証拠との照らし合わせによって、(依頼者にとって有利でありつつ)反証されても揺るがない事実を見つけ出し、法廷で主張していくことになります。「羅生門効果」を逆手に取るわけで、ここに、企業間紛争における依頼者企業とわれわれ弁護士との協働の必要があるのであり、その先に、勝訴の可能性が仄見えてくるのです。

紛争解決プラクティス・グループ



代表パートナー

小島 秀樹

早稲田大学法学部、サザンメソジスト大学、ジョージタウン大学各ロースクール修士。米法上の金銭賠償の原則にヒントを得て、日本法上、特定履行を保全処分と不作為請求する戦術を考案。現在、この方法は多くの法律事務所ですでに使われている。国境をまたぐ企業間紛争の戦略立案で実績。



担当パートナー

菊池 毅

東京大学法学部、英国ブリストル大学修士。入所以来、国境を越える大型紛争案件を数多く担当。日米の訴訟と米国仲裁が絡み合った著作権紛争や、商品形態を巡る日米企業間の不正競争防止法違反事件が代表的である。また、近年、IT 関係の国内訴訟、ICC や JCAA の国際仲裁を多数扱っている。

本ニュースレターは、法的助言を目的とするものではなく、個別の案件については当該案件の個別の状況に応じ、日本法又は現地法弁護士の適切な助言を求めている必要がある場合があります。また、本稿記載のうち、意見にわたる部分は、執筆担当者の個人的見解であり、当事務所またはその他の事務所の見解ではありません。

本ニュースレターで取り上げてほしいテーマなど、ぜひ、皆様の忌憚ないご意見・ご感想を下記までお寄せください。

小島国際法律事務所

〒102-0076 東京都千代田区五番町 2-7 五番町片岡ビル 4 階

TEL : 03-3222-1401 FAX : 03-3222-1405

MAIL : newsletter@kojimalaw.jp

URL : www.kojimalaw.jp