



海外進出 プラクティス・ グループ ニューズレター Vol. 15

集中連載 合弁契約の実務 第3回

弁護士 赤塚 洋信

前回は引き続き、今回は競業避止義務、紛争解決について申し上げます。

競業避止義務

合弁契約における競業避止義務とは、典型的には、合弁契約の当事者（合弁会社の株主。以下、「親会社」）が一定の範囲内で合弁会社と競合する事業を行わないとする不作為義務を取り決めるものです。

かかる競業避止義務が規定される背景としては、親会社は合弁会社が行おうとしている事業と同種の事業を行っているのが通例であるところ、親会社が合弁会社と競合関係に立つことになれば、合弁会社のビジネスにとっての障碍となり、合弁契約の目的が果たせなくなるという問題があるからです。また、競業避止義務があることによって、親会社は対象地域においては合弁会社を通じてビジネスを行うのが唯一の選択肢となります。これにより、いずれの親会社も合弁会社を育てることに向けて協力することになります。すなわち、競業避止義務は親会社による合弁へのコミットメントを担保するものといえます。

Contents

集中連載
合弁契約の実務 第3回-----1

インド：リーガルアップデート----2
政令によるインド仲裁法の改正

通商官僚奮闘記 第1回-----3
国内調整での苦勞(その1)

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

さらに、競業避止義務は技術やノウハウ（以下、単に「技術」）の流用防止という観点からも重要な役割を果たします。親会社が合弁会社に対して重要な技術を提供する場合、必然的に合弁のパートナーもかかる技術に触れることとなります。それにより、本来は合弁会社のビジネスにのみ用いられるはずの技術が合弁パートナーにも利用可能となり、不正に流用されるおそれが生じます。この点、合弁契約において競業避止義務が定められていれば、合弁パートナーが合弁会社と競合するビジネスを行うことが禁じられるので、技術の不正な流用を防止することができます。このように、合弁会社に提供される技術の保護というのが競業避止義務のもう一つの役割といえます。

他方で、競業避止義務は、本来自由であるべき親会社の将来のビジネスに大きな制約を課するものです。合弁を始めた当初は当該パートナーとの合弁が最良と思われていても、時間が経過して事業環境が変わると、遅かれ早かれ、独資で進出したい、又は別のパートナーと組みたいと考えるようになるのはままたることで、そのような場合、合弁契約に定められた競業避止義務がネックとなり、何らかの方法で合弁が解消されない限りは対象地域で新たなビジネスが展開できないということになってしまいます。特に、将来的には親会社による単独のビジネス展開の可能性があるような場合には、競業避止義務を負ってしまうことは大きなリスクとなります。そのため、合弁において競業避止義務を負うか否かは交渉を決裂させるような重みのある契約条件であるといえます。もっとも、競業避止義務といっても様々なバリエーションがあり、双方の当事者が負う場合もあれば、一方の当事者のみが負う片務的なケースもあります。また、競業避止義務の対象となる事業や地域によってその重要性は全く変わってきます。そのため、合弁において競業避止義務について交渉になった場合には、そもそも競業避止義務を規

定するか否かという問題のみならず、具体的にどのような内容の義務とするかを慎重に検討しなければなりません。

一般に、日本企業が合弁の形態で新興国に進出する場合には、日本企業が合弁会社に資金・技術を提供し、現地のパートナーが合弁会社の管理面や販売を担当するケースが多くみられます。そのような場合、日本側からの貢献を交渉のテコとして最大限活用し、不合理な内容の競業避止義務を負わないようにすることが重要であるといえます。また、技術の不正流用のリスクがある場合には、合弁パートナーに競業避止義務を負わせることが望ましいといえます。競業避止義務は重い義務なので簡単に要望が通るわけではないでしょうが、この点について安易に妥協することは後々大きな問題になりうることに十分留意して交渉する必要があります。



紛争解決

国際的な合弁契約においては、必ずと言って良いほど紛争解決の方法として仲裁が選択されます。これは、裁判による場合、勝訴判決を得ても判決国以外で執行することに困難が伴うのに対し、仲裁であれば多くの国が加盟するニューヨーク条約によって執行の可能性が担保されるという利点があるからです。また、特に新興国においては現地の裁判が紛争解決の手段として

必ずしも有効に機能しない場合があることも理由として考えられます。

仲裁条項では、仲裁地、仲裁機関の指定（アド・ホック仲裁の場合はその旨）、仲裁人の人数・資格や仲裁言語などが定められます。実際に仲裁が行われる場合においては、本案についての審理に入る前に被申立人が仲裁条項の有効性を争い、仲裁を阻止しようと試みるケースが殆どです。そのため、仲裁による紛争解決を実現するためには、その内容を疑義のないものとしておく必要があります。具体的には、仲裁機関が推奨するモデル仲裁条項を参考に規定することが安全といえます。

裁判を紛争解決手段とした場合、ホームグラウンドの利点が大いことから、裁判管轄をどのように定めるかが大きな問題となります。同様に、仲裁条項に関しても、仲裁地をどの国（都市）にするかという点について交渉になることがあります。この点、仲裁にお

いては、仲裁言語や仲裁人の選任手続が公平である限り、裁判所における訴訟と比較して、仲裁地による違いについてそれほど神経質になる必要はないと思われます。もちろん、自国外で仲裁を行う場合には審問手続への出席に手間と時間を要することや、代理人の報酬が嵩む可能性があることに留意する必要があります。

日本ではそれほど仲裁の件数は多くありませんが、国際商業会議所（ICC）や日本商事仲裁協会（JCAA）などの仲裁機関で仲裁を行うことが可能です。合弁契約の交渉上優位な立場にある場合には、日本を仲裁地とし、これらの仲裁機関における仲裁とするよう交渉することが考えられます。

まとめに代えて

今回をもって合弁契約の実務に関する連載は終了となります。なお、当事務所では、2016年1月末に合弁を検討対象とした勉強会を開催する予定です。詳細については別途お知らせします。

リーガルアップデート：インド

政令によりインド仲裁法の改正

弁護士 布川 俊彦

The Arbitration and Conciliation Act, 1996（以下、「インド仲裁法」といいます。）が、2015年10月23日付の The Arbitration and Conciliation (Amendment) Ordinance, 2015（以下「本政令」といいます。）により改正されました。今回の改正の主な目的は、仲裁手続の迅速化や低コスト化を図ることにあり、その目的に沿って条項が改正されています。さらに、以前から日本企業にとって関心の高かったインド仲裁法上の暫定措置（interim measure）に関する規定についても改正がなされており、注目されるどころです。紙幅の関係から、以

下では主にインド仲裁法上の暫定措置に関する改正点についてのみ説明します。

なお、今回の改正は、政令（ordinance）による暫定的なものであるため、本政令が法律に組み込まれるためには国会で承認される必要がある点には注意が必要です。

インドにおける仲裁の問題点

インドの裁判は遅延が常態化しているため、日本企業はインド企業との契約において、裁判所による紛争解決を避けるべく仲裁条項を設けることが多いようです。さらに、インドを仲裁地とする仲裁を選

択すると、インドの裁判所が関与して紛争解決が遅延する可能性があるため、インド国外を仲裁地とする仲裁（以下「外国仲裁」といいます。）を選択することが多いようです。しかし、従前、外国仲裁を選択した場合であっても、仲裁判断の取消の手续を通じてインドの裁判所が外国仲裁に干渉することがありました。インドの最高裁判所も、当事者が別段の合意をした場合を除き、インド仲裁法第一章は外国仲裁判断について適用されるとして、インドの裁判所が外国仲裁に干渉することを認めてきました。



この点に関し、インドの最高裁判所は、2012年9月6日付の Bharat Aluminum 対 Kaiser Aluminum Technical Service 事件判決において、従来の判例を変更し、インド仲裁法第一章（インドの裁判所に暫定措置を求め得るとの第9条を含む）は外国仲裁判断について適用されないことを明らかにしました。この結果、インドの裁判所は外国仲裁については仲裁判断の取消（インド仲裁法34条）をすることができなくなると同時に、外国仲裁の当事者はインドの裁判所に暫定措置を求めることができなくなってしまいました。

本政令による改正

今回の本政令による改正では、仲裁手続の開始以前であれば、外国仲裁であっても、インドの裁判所に暫定措置を求めることができるとされました。外国仲裁についてもインドの裁判所に暫定措置を求めることができるとした点では、上記の最高裁判例を変更する改正内容となっています。同時に、いったん仲裁廷が組織された後は、仲裁廷による暫定措置の有効性を失わせるような事情がある場合を除き、インドの裁判所は暫定措置を発することができないことも明確になりました。さらに、仲裁廷が組織された後は、仲裁廷が暫定措置を発する権限を有し、仲裁廷が発する暫定措置がインドの裁判所の命令と同様に執行可能であることも明らかになりました。

なお、本政令による改正でも、インドの裁判所は外国仲裁判断の取消をすることはできないとの上記最高裁判例の判示部分に変更されていません。

実務への影響

今回の本政令による改正により、仲裁手続の開始以前であれば、外国仲裁であっても、インドの裁判所に暫定措置を求めることができることが明らかになりました。日本企業にとっては、インド企業に対して、インドの裁判所による暫定措置（資産を保全する措置等）を求める必要がある場合もあることから、インドの仲裁がより利用しやすいものになったと評価できます。また、今回の改正により、仲裁廷が発する暫定措置がインドの裁判所の命令と同様に執行可能であることが明らかになったことから、仲裁手続の途中で仲裁廷に対して暫定措置を求めることも効果的な手段となり得ることになります。

通商官僚奮闘記

第1回 国内調整での苦労(その1)

弁護士 高橋 直樹

はじめに

私は2013年5月から2015年7月末まで任期付公務員として経済産業省（通商政策局経済連携課）に勤務しておりました。任期中は主として経済連携協定（いわゆる EPA）と投資協定に関する外国政府との交渉などに携わりました。

本号から数回にわたって、任期中に経験したことを書かせて頂こうと思います。具体的な交渉内容までは残念ながら書くことができませんが、今回は担当した TPP 関連の交渉に関する国内調整の様子について書かせて頂きます。



多国間協定の交渉会場の様子

政府内の交渉準備の流れ

私が置かれていた立場をご理解いただくため、まず、政府内の交渉準備の流れと背景事情を簡単に説明します。

日本では通商交渉の準備として会合ごとに「対処方針」という文書を作成します。外務省が原案を作成して関係省庁に送付し、担当者が省内の意見をと

りまとめて外務省に伝えます。その後、外務省が各省の意見と交渉の相場観などを踏まえて「対処方針」の修正版を作成し再度各省の意見を聴取する過程が繰り返されます。交渉会合ではこの「対処方針」にしたがって交渉します。

経済連携協定では、章（Chapter）ごとに交渉が行われることが通常であり、私は TPP の国有企業章に関する経済産業省の交渉担当者でした。TPP の国有企業章は、新興国が自国の国有企業に対して補助金等の有利な待遇を与えることによりグローバルな市場における企業間の競争を歪めている問題を解決することなどを意図した規律です。日本がこれまでに締結した条約には含まれていなかった未踏の領域であり、また、日本が TPP 交渉に途中参加したこともあり、早期に多数の関係者の利害関係を確認した上で調整する必要がありました。

困難を極める省内調整作業

経済産業省内の調整は相当困難なものでした。日本が初めて交渉に参加した2013年8月末のブルネイ会合後、省内の関係部署の担当者など200名弱に対処方針原案についてEメールで意見を求めたのですが、その後しばらくはお客様苦情処理センターに勤務しているような心持ちでした。日本には官と民の中間にあるような機関（例えば、第三セクター、独立行政法人、国が100%出資する企業など）が多いですが、そのような機関を所管する多数の部署からは「うちが所管する機関の活動が阻害されないように交渉して来い！」と言われます。他方で、通商ルール形成に関わる部署からは「日本企業の貿易と

投資を促進すべく攻めの交渉をして来い！」と発破を掛けられます。それ以外には「訳のわからない難しい内容を送られても判断できない！」との反応も多くありました。すさまじい数の電話とメールがあったので、関係者を集めた説明会を開催しました。説明会には40名近くの関係者が参加しました。



ガーナのアコソンボダム

いかにして省内調整を乗り切ったか

説明会では、表明される懸念に真摯に耳を傾け、細かい質問にもできるだけ丁寧に答えました。人は情報が十分に共有されていないと感じると不信感や

不安感を持つ傾向にあると思いますが、説明会での態度を見て、こちらが積極的に情報を開示するスタンスであることが伝わったようで、参加した関係者は少し安心したようでした。その後もしばらくは交渉会合が終わる度に関係者を集めて交渉の状況を伝えました。また、具体的懸念を有する部署に関しては個別に説明する機会を設けました。私が外部からの出向者で、政策に関する知識も乏しかったことから、はじめは厳しいことを言われることもありましたが、懸念をよく聞き、その部署が担当する政策の重要性を認識していることを伝えるように努め、何度も直接話し合う機会を設けるうちに、徐々に同じ方向を向いて仕事ができるようになりました。時間はかかりましたが、いくつかの部署が有する具体的懸念に配慮しつつできるだけ高い規律を目指すべく意見を集約することができました。意見の相違が情報量の差や認識の相違に起因する場合には、気が重くても直接話をする機会を設けることが重要だと強く感じました。

今回は、省内の意見を集約した後の、外務省との調整などについて書こうと思います。

海外進出プラクティス・グループ

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ただく必要があります。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