

Contents

- I. 特定履行を裁判所に求める訴訟
 - － ギター製品部品供給を止めた米国カリフォルニアのメーカーを東京地裁に提訴 －
- II. IT 訴訟について
- III. 競業禁止義務違反に基づく仮処分申立事件

I. 特定履行を裁判所に求める訴訟

－ ギター製品部品供給を止めた米国カリフォルニアのメーカーを東京地裁に提訴 －

弁護士 小島 秀樹

<序章>

米国ロースクールの契約法の授業で、法的救済は金銭賠償が原則で、特定履行（”specific performance”）は例外である、例外的に認められる場合とは、その契約の履行対象に“ユニークさ”があるとか、金銭賠償では法的救済として妥当でない（“inadequate”）場合をいう、と学んだ。米国法上、金銭賠償はコモン・ロー裁判所の権限で、米国連邦憲法上、陪審裁判が保障されている。金銭賠償以外の請求は全て衡平法裁判所の権限とされる。現在の連邦裁判所の裁判官は、金銭賠償も特定履行も一緒に同一の法廷で扱うことができる。訴状も金銭・特定履行両請求が1通の訴状の中で行使されている。陪審の権利は金銭請求のみに限定して行使され、特定履行は裁判官のみで審理する（“bench trial”）。歴史的には国王が民衆の裁判所（コモン・ロー・コート）を認めざるを得なかったことから、手元に残ったのが衡平法上の裁判権であるに過ぎない。その違いが、実体

法の解釈としての金銭賠償の原則、特定履行の例外と関係しているのかは知らないが、個人的には関係しているのではないかと考えている。

特定履行請求を例外とする考え方は、日本民法の債権法及び民事訴訟法や、司法研修所の教育ではなかった概念である。しかし研修所教育は主として民事裁判官にとって都合の良い提訴の仕方を教える。それ故か金銭賠償の事案を中心に教える。日本法には金銭賠償と特定履行の間に、法的な優先順位は存在しない、ということをも米国法から気づかされた。

<事件との出会い>

私が40代になる前の事件だが、ギターメーカーの依頼者（A社）から、短期間に数億円に達する売上を伸ばした部品の供給を停止されたこと、部品メーカーは米国加州の会社（B社）であること、日本市場では独占的にA社が輸入販売してきたこと、書面の契約書はないが手紙のやりとりで、A社の独占的輸入・販

売権を相手は認めていたこと等を知らされた。既に当事者間で交渉をし尽しており部品が入らなくなって事業継続に支障をきたしていることを告げられた。

<東京地裁への保全処分の申立をする>

部品を自己ブランドギターに組込むのみならず、部品自体も単体で日本国内で独占的に販売していた実績が3年以上は続いていた。その前3年間は独占的ではないが購入実績はあった。(1)継続的契約関係(ディストリビューターシップ)が認められるとして、その内容は何か、(2)その契約関係に独占性があるとはどういうことか、(3)B社にどうしたら契約の履行を迫れるのか。A社が求めているのは継続的供給であって、金銭賠償ではない。すぐ行動に移せてB社を交渉の席に着かせる方法として、加州の裁判所ではなく、東京の裁判所に提訴することに舵を切った。金銭賠償を求める訴訟は、B社にとって痛くも痒くもない。長々と訴訟対応をして数年後に和解で涙金を払って決着、が見えている筋書きである。B社にとって一番困るのは、日本とのビジネスができなくなることである(それは取りも直さず代理人として依頼者の役に立ち、交渉を有利にすることである)。裁判所に契約の特定履行を求めることが一番A社の望むことであった。特定部品を特定数量、特定価額で速やかに出荷せよ、という申立も考えた。しかし、その場合、強制履行が外国法人に対し必ずしも簡単ではないことから、消極的仮処分としての特定履行を選ぶこととした。即ち、日本での独占権があるということは、B社は、A社以外には輸出してはいけない、ということである。本案訴訟ではなく、仮処分を選んだのは、短期決着しないと役に立たないからである。A社の方針はビジネスの継続であり、独占的輸入者としての地位の確保であった。申請の趣旨は「米国加州のB社は、日本のA社に販売する場合を除き、当該製品を直接又は間接に日本国内において販売してはならない」であった。

<裁判での争点>

(a)送達—民事保全法成立前の時代であったが、

仮処分申請の送達を、送達条約の解釈として裁判所から直接(中央当局を経由せずに)送達するよう、上申書で要請していた。通常中央当局を経由するルートでは時間がかかりすぎるからである。しかし、提訴を恐れたB社の代理人が裁判所に問合せた時、裁判官が保全処分申請が出ているので受け取ってくれと言い、B社代理人は受け取ってくれたことで解決。(b)契約書のない継続的契約の成立—A社・B社間の書簡のやりとりと雑誌インタビューでのB社代表の発言、事実上、6年間の輸入実績から継続的契約の成立を認めてくれた。即ち注文があれば出荷する法的義務がある、ということである。(c)独占的契約について—直前3年は事実上独占的地位を認められていた実績が功を奏し、独占的輸入・販売者(“exclusive distributor”)の地位が認められた。(d)国際裁判管轄—日本市場を目的とした継続的契約(“distributorship”)であることから、貿易条件としてのFOBやCIFの約定にかかわらず日本市場の為のA社への販売を重くみて、日本の裁判所は国際裁判管轄をもつと判断してくれた。参考事例として、ドイツ側のFOBの取引でも米国裁判所が国際裁判管轄を認めた米国判例を提出した。(e)解除に必要な合理的期間—1年は最低必要な期間であるとして多くの日本判例を提出した。(f)合理的通知期間の始期—1年の通知期間が必要として、数か月前の供給停止の時か仮処分決定正本送達時を始期とするかについて争われた。1年が実質的な移行準備に必要な期間であるとして、正本送達を始期としてくれた。(g)認められた保全処分の主文—「B社は本件仮処分決定正本送達の日から1年間、A社に販売する場合を除き、当該部品を日本国内に於いて販売してはならず、またはA社以外の者を日本国内に関する右製品の販売店に指定し、若しくはA社以外の者に日本国内に於ける販売の為に右製品を譲渡してはならない。」一定額の保証金を支払い、発令された。決定正本をB社代理人は即日手渡しで受取ってくれたことは言うまでもない。提訴から4か月超が経過していた。

<反省点>

契約書の無い取引を継続的契約として認めさせ、しかも独占契約として認めさせた結果、一年間、A社と取引する以外、自社自らまたは他の会社を使おうと、日本市場での販売を禁止する旨の決定を得たことは成功であった。しかし、B社は途中から米国加州の連邦地裁にA社を提訴した。その結果、日米両国で巨額の訴訟費用がかかってしまい、日本での勝訴的仮処分決定にもかかわらず、A社はこれ以上、B社との関係を法的に決着するべく日米で訴訟遂行することを断念せざるを得なくなった。それはB社にとっても同じではあった。日本の保全処分決定と米国の損害賠償訴訟取下を前提として和解交渉し、裁判外で事件は結着した。訴訟に勝って事件に負けた、と言うこともできる。A社は最終的にB社との直接取引を将来的には断念せざるを得なかったからである。B社代理

人(現在、日本の大手法律事務所)又はB社の米国代理人が米国内で訴訟する方針をとったことは、事件全体を混乱させ解決を困難にした点で、賢い選択であった。A社が米国訴訟を一切無視して、日本で必要なら債務不存在確認訴訟を起す対応に徹する道もあった。なぜ米国訴訟にA社は対応することにしたのかの事情は記憶にない。A社が米国市場でも販売していたことが理由かも知れない。いずれにせよ、戦略的思考が足りなかったように思う。反省点である。

この継続的契約の場合における不作為を求める特定履行の仮処分方式は、その後、別の依頼者の類似事件に効を奏し、幾つかの成功例を達成することになる。

II. IT 訴訟について

弁護士 菊池 毅

当事務所では、今まで様々なタイプのIT訴訟を経験してきました。大きく分けると、

- ① システム開発契約が締結され、開発行為が開始されたものの、契約通りに完成していないとされたもの(成果物が契約通りに作動しない、開発自体が途中で頓挫した、等)
- ② 開発行為は行われているものの、当事者間に明確な取り決めがなく、途中で開発をやめたことが債務不履行となるかが争われたもの、
- ③ システム導入の契約書は締結されているものの、取引の実体の存否自体が問題となったもの、

等です。この中で、「本命」というべきは①で、巷間話題になる巨額訴訟は、ほとんどこの類型であるように思われます。当事務所でもこのタイプの訴訟の取扱件

数は相当数になります。以下、実際の取扱い案件をベースに、訴訟で問題となった点を概観します。

1. 開発の頓挫、不完成等とユーザーからの請求

開発のプロセスとしては、要件定義からはじまり、外部設計、内部設計、実装(プログラミング)、テストと進んでゆく手順(いわゆるウォーターフォールモデル)が、最もよく見られるパターンです。遅くとも内部設計の前までには、織り込むべき機能や、画面・帳票の構成などが合意され、これにしたがって、以後の作業が進められ、最後に段階的なテストを行って作動を確認した上で、検収ということになります。

開発最終段階のテスト中に、あるいは開発が一応完了し検収も済んでから、システムが設計されたとおりに作動せず、容易に修復できずに稼働に入れない、

ということが、典型的に見られる紛争事例です(この段階に至らずにより早期に頓挫するケースも少なからず存在します)。

当事者の主張として、ユーザーは、ベンダーの債務不履行や瑕疵担保責任を理由に契約を解除し、既に支払った代金があればその返還を求め、合わせて損害賠償を請求する、ということになります(ベンダーからの代金請求が先行するケースもありますが、割愛します)。

これに対しベンダーが、自分のできることはやりつくしており、契約上の義務は履行した、納入したシステムに瑕疵はない等と反論し、加えて(残)代金の支払いを求めることもあります。

裁判例は、「仕事が当初の請負契約で予定していた最後の工程まで終えているか否か」(東京地裁平成14年4月22日判決判例タイムズ1127号161頁)を基準に、債務不履行(システムに欠陥があり、完成されていない)、瑕疵担保責任(システムは完成されたが、瑕疵がある)を適用し分けています(上記例では、テストを終了したか否かが分岐点となると思われます)。法的な要件効果はそれぞれ異なりますが、事実調査や立証の実務的な作業は、大差ないといっよいでしょう。

2. 契約の範囲

ユーザーは、上記請求において、ベンダーがどんな義務を怠ったのか、特定して主張する必要がありますから、たとえば、契約上、A、B、C、D、E、Fという機能の開発が義務付けられているのに、これらが完成していない、あるいは瑕疵があるという主張をします。

ところで、完成や瑕疵の有無より前に、まず問題となるのが、機能AからFのすべてが、契約上の開発義務の対象に含まれるのかということです。契約対象

外の機能であれば、開発していなくともベンダーの責任は発生しないからです。設計書、仕様書等により、これらの機能がすべて明示されていれば、この論点は簡単にクリアできます。しかし、機能A、B、C、Dだけしか記載がないにもかかわらず、機能EとFも契約の範囲内であるとの主張がまま見られます。

例えば、開発行為の過程で協議を重ねてゆく中で、ユーザーから、機能EとFの開発の要望が出され、ベンダーがこれを承諾し合意に達した等というものです。開発過程における協議は、一定の間隔(たとえば週一回)で開催され、議事録が残され、議事録には当事者双方の署名がなされる等の確認手続きが行われることが普通です。この議事録の記載が有力な証拠となることは言うまでもありませんが、記載の趣旨がはっきりしないことが多いのです。たとえ機能名に言及があっても、それがユーザーから要望があっただけなのか、実質的な協議がなされたのか、その結果開発の合意がなされたのか、物別れに終わったのか、不明確です(だから紛争になるのですが)。訴訟になれば、議事録の記載のみでなく、証人尋問も行われますが、概ね双方の証人が、自社に都合の良い証言をして終わり、優劣がつかないことが多く見られます。これらの場合は、証拠が不十分ですから、合意があったと主張するユーザーが負けることになります。

3. システムが契約通りに完成しているか

では、機能AからDが、契約上義務として明記されている場合、あるいは、機能E、Fについての合意が、議事録等で立証された場合、それらの欠陥や瑕疵(以下、まとめて「不具合」といいます)の有無について、どのような議論が展開されるのでしょうか。

(1) テストの不成功について

まず、特定の機能について、テストが行われていない、あるいはテストを行ったが動作が確認できていない、という主張が考えられます。

テストは、実装が終わった段階で、個々のモジュールごとのテスト、一連の機能を組み合わせた、いわゆるサブシステム毎のテスト、システム全体のテスト、といった段階に分かれて行います(それぞれの段階のテストの呼び名は、ベンダー毎にかなり異なるようです)。

テストの結果は、通常は必ず書面化されますから、書面の記録がないと、裁判所の心証は、動作が確認できていない、という方向に傾くことが多いと思われまます。逆に、テストが十全に行われたという記録が残っていると、裁判所としては、不具合の存在自体を、なかなか認めがたないことがあります。

(2) 不具合の特定乃至立証

次に、個々の不具合そのものを直接捉え、それによりシステムが正常に動かない、という主張が考えられます。ここでは、どんな現象が起きて作動しないのか、その原因は何なのか、修補が可能なのか、等が論点となり、システムの内部を調査して明らかにする必要があります。

裁判上このような点について主張立証を行うには、当事者が専門家に委託して鑑定意見書を作成してもらい、これを証拠として提出することが広く行われています。また、裁判所の選任する中立の鑑定人に鑑定を行わせて、鑑定書を証拠として提出し、かつ、鑑定証言を行ってもらう、ということもあります。

中立の鑑定人選任に困難が伴う等の事情により、鑑定人を選任せずいわゆる検証手続を行った実例が、判例タイムズ 964 号 172 頁に記載されています。ここでは、当事者と裁判所が協力し、実際にシステムを動かしてみてもどのような不具合が現れるかを確認し、その原因を解明し、さらに修補が可能かを確認する、という手順が採られています。検証手続だけで 2 年以上を要しており、一般的には、裁判所は検証には積極的ではないようです。

実際には、当事者の提出する鑑定意見書を基に、裁判所が専門委員の協力を得て判断することが多くなります。

専門委員は、中立の立場から高度の専門的知見を裁判所に供給するいわばアドバイザーで、争点整理、証拠調べ、和解等、あらゆる局面に関与することができます。IT 訴訟の場合、大手の IT 企業でシステムエンジニアをつとめていた人が多いようです。冒頭③に述べた取引の実体の存否が問題となったケースなど、契約の成否が主たる論点の事案では任命されず、システムの内容そのものが論点となる事案で任命される、という傾向にあります。機能が契約の範囲に含まれるか、機能が完成しているかの双方について、専門委員の助言がなされます。

(3) 不具合についての責任の所在—ベンダーのプロジェクトマネジメント義務とユーザーの協力義務

不具合の存在及び内容が立証できた場合でも、それがベンダーとユーザーのどちらの責に帰すべきかが、更に問題となります。ベンダーがプロジェクトを適切に管理すべき義務(プロジェクトマネジメント義務)とユーザーがシステムの対象業務について適切な情報を出す等の協力を行うべき義務(協力義務)のどちらの適用場面か、ということが議論されます。

例えば、ある機能が仕様通りにできていないというケースで、ベンダーがユーザーの業務プロセスについて、ユーザーから十分な情報を得ていないことが原因と判明した場合、ユーザーの協力義務違反とされ、ベンダーの債務不履行責任を認めることが難しいことがあるでしょう。しかし、当該ベンダーの専門性、経験を考慮するならば、当該業務プロセスについて問題の事項を当然に確認しておくことが相当であったと認められる場合は、逆にプロジェクトマネジメント義務違反があったとされ、不具合についてベンダーの債務不履行責任が問われることとなります。

なお、開発が要件定義等の早期の段階で頓挫した場合は、個々の機能の完成を云々する余地はなく、端的に、頓挫がベンダーのプロジェクトマネジメント義務違反によるものなのか、ユーザーの協力義務違反なのかという争いになります。

4. 最後に

以上の通り、システムに不具合がある場合でも、当該機能が契約の範囲内とされ、不具合の内容が特定、

立証され、さらにそれがベンダーの義務違反に起因するということになって、初めてベンダーの責任が肯定され、解除や損害賠償の効果が発生することになります。裁判所は、単純にシステムが動かないからベンダーの責任であろうという心証は持ちません。紛争を未然に防ぐためには、契約段階で各当事者の義務の配分を明確化するとともに、開発の過程でも、議事録を二義を許さない内容で作成し、当事者双方で、確認のサインを行うなど、各時点での、事実や当事者の意思を常に明確化するよう、気を配るべきです。

III. 競業避止義務違反に基づく仮処分申立事件

弁護士 赤塚 洋信

本稿では当事務所が取り扱った競業避止義務違反を巡る仮処分申立事件についてご紹介します。ご紹介にあたってはかなり事案を簡素化していることをご了承ください。

1. 事案の概要

当事務所の依頼者であるX社はY社との間で、消費者向けの商品Aについての販売委託契約を締結しました。この契約においては、委託者がX社、受託者がY社、委託の内容として商品Aの販売委託、とされており、ビジネスの商流は、X社→Y社→小売店、というものでした。本件で特徴的であったのは、契約当時、この商品Aを扱うことができたのはX社のみであり、しかも、商品Aを小売店に販売するためにはX社の有する特別な技術・ノウハウを必要とするという事情があったことです。販売委託に際してはX社が自社のノウハウ等をY社に開示する必要がありました。そのため、XY間の販売委託契約には、Y社がX社のノウハウ等を流用してX社の事業と競合するという事態を避けるべく、Y社が商品Aと同じタイプの商品を販売しないという競業避止義務が定められていまし

た。しかし、契約を締結してから数か月後、Y社がこの競業避止義務に違反して商品Aと同じタイプの商品を販売し始めたことから、X社が当該販売の差止めを求めて裁判所に仮処分を申し立てました。

2. 競業避止義務

本件においてX社が販売差止めを求める根拠となったのは競業避止義務です。競業避止義務はノウハウ等の流用を防止するために規定されます。すなわち、ある契約関係に基づいてノウハウ等の開示がなされる場合、契約中にその目的外の流用を禁じる規定が置かれることが一般的です。しかし、仮に被開示者によってノウハウ等の流用がなされたとしても、それは開示者には分からない態様で行われることから、多くの場合ノウハウ等の開示者の側で流用の事実を立証するのは困難です。そのため、被開示者による競業という外形的行為を捉え、これを禁止することでノウハウ等の流用の防止を実効あらしめるというのが競業避止義務の役割です。

競業避止義務は、主に労働関係の分野で問題となり、典型的には会社を退職した取締役や従業員が

前職と競合する業務に携わることを禁じることができるかという形で争われます。労働関係における競業禁止義務の場合、労働者の職業選択の自由が問題となります。

また、企業間の契約においても競業禁止義務が規定されることがあります。この場合、独占禁止法上の不正な取引等に該当する可能性が問題となります。もともと、企業間の契約に基づく競業禁止義務は、実際にこれが裁判で争われ、判決に至るケースは多くありません。

3. 仮処分決定と異議審の決定

本件では、第1審の裁判所はX社の主張を認め、競業禁止義務は有効とし、Y社に競業の差止めを命じる仮処分決定を出しました。その後、Y社が保全異議を申立て、競業禁止義務の範囲が争点となり、異議審の裁判所が仮処分決定の効力を一部縮減する決定を出しました。この保全異議決定に対してX社とY社がともに抗告を申し立てたため、高等裁判所が本件について判断することになっています。

4. 本件から得られる教訓

企業間同士の競業禁止義務規定が問題となった裁判事例はあまり見当たりませんが、本件では、かかる規定もノウハウ等の流用の防止という正当な理由

があれば有効たり得ることが確認されました。自社のノウハウ等を開示する場合において、当該ノウハウ等の流用を是非とも防止したいのであれば、契約のドラフティングにおいては明確な競業禁止義務を定めるように交渉するべきです。義務違反に対する違約金を規定する等の工夫も検討に値するでしょう。

また、開示する側の企業からすれば、ノウハウ等の重要性によっては、競業禁止義務の有無にかかわらず開示しないという判断もあり得ます。ノウハウ等は一旦外部に出ると独占性が失われ、元の状態に戻すことができないからです。開示する相手の信用性も慎重に見極める必要があります。

逆に、ノウハウ等の開示を受けるY社の立場からすると、競業禁止義務を受け入れることには慎重であるべきです。競業禁止義務はビジネスに大きな制約を加えるものです。相手方との関係や事業環境は常に変化します。契約締結当時は問題がないとしても将来のビジネスの自由を奪われる事態は極力避けるべきです。仮にやむを得ない事情があっても競業禁止義務を受け入れる場合、その範囲を明確に定めることが必須といえます。本件では、Y社は仮処分命令によって重要な取引を失う結果となりました。

契約交渉において、競業禁止義務は交渉を破談にするような重みをもつ規定です。いずれの立場であっても、競業禁止義務について安易に妥協することは避けるべきでしょう。

IV. お知らせ

当事務所主催または当事務所の弁護士が講師を務めるセミナーが下記の通り開催されます。

◆ 「国際商事仲裁セミナー～体験から語る国際商事仲裁-その実際と留意点～」(お申込受付は終了しました。)

日時 : 2015年2月24日(火)、3月3日(火)、3月6日(金) 各回 16:00~18:00
場所 : 小島国際法律事務所
講師 : 出井直樹、菊池毅

◆ 「改正会社法の内容とその実務対応」(お申込受付は終了しました。)

日時 : 2015年3月13日(金) 14:00~17:00
場所 : 小島国際法律事務所
講師 : 光内法雄、赤塚洋信、寺田達郎

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で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