

講演**ケーススタディで学ぶ国際仲裁・国際紛争の基礎と実務
—M&A 紛争、建設紛争の事案を題材に—**

森氏

飯島氏

東京国際法律事務所
代表パートナー 弁護士 森 幹晴
弁護士 飯島 進

日本機械輸出組合では、2020年11月17日に「海外紛争解決セミナー」を開催し、東京国際法律事務所パートナー弁護士 森幹晴氏並びに同事務所 弁護士 飯島進氏より標記テーマで講演いただきました。本稿は講演内容を基に寄稿いただき、掲載するものです。

1. はじめに

日本企業の海外進出が増加するにしたがって、海外企業との紛争が発生するケースも増加している。海外企業との国際紛争が発生した場合の紛争解決手段として主に用いられるのが、国際商事仲裁である。他に考えられる主な紛争解決手段としては、裁判があるが、裁判と比較して、仲裁にはいくつかの特徴がある。例えば、①相手方の国の裁判所を使うことに対する不安（例えば、アメリカの陪審員裁判、アジア等の新興国での裁判所の汚職や遅々として進まない裁判への不安）の回避、②仲裁判断の外国での承認・執行の容易性、③訴訟は三審制であるのに対して、仲裁は一回的解決が可能であること、④仲裁は非公開であり、営業秘密等の漏洩防止を図ることができること等がある。

この中で、特に重要なのが、②の仲裁判断の外国での承認・執行の容易性である。外国仲裁判断の承認・執行に関する NY 条約は、現在の加盟国が約 160 か国であり、締結国の企業との紛争であれば、得た仲裁判断を執行することが可能である。これに対して、外国判決

の承認・執行に関するこれほど多数の国が参加する多国間条約はない。

なお、仲裁にかかる費用は安価というわけではなく、仲裁には、敗訴者の費用負担リスクもある。事案の筋をよく見極めて、勝ち切れる事案か、和解のチャンスはあるか、いかに効率的に紛争を解決するかという点を戦略的に考えておくことが、仲裁に臨むにあたって非常に重要になる。

以下、ケーススタディ形式にて、仲裁事例をもとに国際仲裁案件にどう対応するかといった実務的な側面について、私どものノウハウの一部を紹介したい。

2. 事例紹介①：M&A 関連の仲裁事案（ICC／シンガポール）

(1) 買収直後の対米輸入停止、医薬品承認申請での虚偽データの発覚

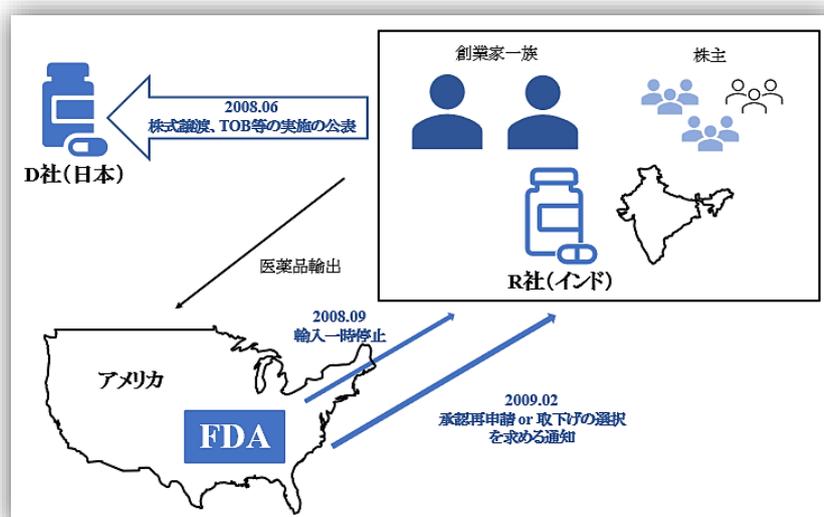
2008年6月、D社は、ボンベイ証券取引所等上場のインドにおける後発医薬品大手R社の創業家一族の保有株式を、TOB等により、議決権比率50.1%以上を取得すると発表した（買収総額は約4,900億円）。

2008年9月、TOB開始直後、FDA（米国食品医薬品局）がR社の医薬品の米国向け輸入を一時停止した。FDAは2006年6月にR社に対して警告したが、製造器具の洗浄状況、生産管理、品質管理等に関する問題が改善されていないとのことであった。

2009年2月、R社は、医薬品承認申請に虚偽のデータを提出していたとして、FDAから承認再申請又は承認取り下げの選択を求める通知を受領した。

(2) FDA 及び DOJ による調査の終結と仲裁の申立て

2011年12月、R社がFDAと同意協定書を締結した。内容としては、データの信頼性を確実にする手段や方針を強化し、現行の適正製造基準を遵守することを確約するものである。



2012年11月、D社は、R社の元株主を相手方として、FDA及びDOJ（米国司法省）の調査に関する重要な情報を隠蔽したとして、国際商業会議所（ICC）国際仲裁裁判所に仲裁を申し立てた。

買収契約の準拠法はインド法、仲裁機関はICC、仲裁地はシンガポール、仲裁人3名であった。

(3) 仲裁申立てから仲裁判断の承認・執行に至るまでの流れ

仲裁手続は裁判手続とは大きく異なる。仲裁を申し立てた場合、仲裁判断の承認・執行に至るまでの流れの一般的な概要は、以下のとおりである（なお、仲裁機関ごとに手続きの差異があるが、そのような差異はここでは省略している）。

【仲裁手続の一般的な概要】

- ① 仲裁合意（仲裁条項）、仲裁機関、仲裁地等の合意
- ② 仲裁申立て
- ③ 答弁書提出、反対請求の申立て
- ④ 仲裁人の選任、忌避
- ⑤ 手続準備会
- ⑥ 主張書面、書証（事実証人陳述書、専門家証人陳述書等）の提出
- ⑦ 文書開示手続
- ⑧ 審問期日（冒頭陳述、証人尋問、最終弁論等）
- ⑨ 仲裁判断書の送付
- ⑩ 仲裁判断の承認・執行、取消訴訟

仲裁を申し立てる側に立つ場合、社内法務部門・事業部門として、序盤のヤマ場になるのが、②仲裁申立てであろう。仲裁を申し立てるか否か、事実関係の調査を行うとともに、それを立証する証拠はどのようなものが想定されるのか、そのうち手持ちの証拠はどの程度あるのか、また、仲裁機関はどこで、仲裁手続はどのように行われるのか、相手方からの証拠収集は可能なのか、また、損害としてはどの程度請求できる見込みか、さらには、相手方とのビジネス上の関係等を総合的に考慮して申立てを行うかどうか、総合的に検討する必要がある。

他方、仲裁の申立てを受けた側としては、申立人の主張はどの程度有効なものか、こちらの反論の強さはどうか、ディスカバリー等の防御の負担はどうか、和解の見込みはあるか、といった点を考慮して、防御方針を検討することになる。

(4) 仲裁申立てにあたって検討すべき事項

本件では、仲裁申立てをする日本企業の側に立って、検討すべき事項を解説する。

まずは買収契約における表明保証条項で、法令遵守、許認可、当局調査等がカバーされているかを確認する必要がある。例えば、売り手側に表明保証条項の違反があった場合の補償請求の条件、手続きを確認すべきである。法定の消滅時効、買収契約上の請求可能期間等

についても忘れずに確認し、請求を行うかどうかの検討にどの程度時間をとれるか、という観点も忘れてはならない。

立証の準備として、デュー・デリジェンス（DD）の際に売り手側から開示された資料、DD レポート、買収契約とその交渉時のやりとりに関する資料を集め、分析を行うべきである。事案の見立て、立証方針の検討は国際紛争を取り扱う弁護士の助言を得て行うことが必要である。

勝敗に直結するポイントとして、対象会社が、当時、FDA 及び DOJ の調査を受けていたか、また、買収前の DD の際に、当該調査に関する情報の開示があったか、といった責任論の検討がまず必要である。

次に損害の算定を行うことも必要である。本件で特に論点となるのが、以下の事実、損害額・因果関係である。すなわち、2013年5月、R社は虚偽請求禁止法（False Claims Act）の違反に関して、米国政府・関係する州と民事上の和解に合意し、連邦食品医薬品化粧品法（Food, Drug and Cosmetic Act）等の違反について有罪を認めた。R社の支払額は合計約5億米ドルであった。

D社としては、対応に要した弁護士費用及びその他の専門家への費用等を請求することになるだろうが、これに対して、元株主側からは、和解金額、専門家費用等は不当に高額であり、その損害賠償を求めることは不合理である、との反論が想定される。

証拠の収集にあたっては、まずは客観的な証拠がどの程度収集できるのか検討する。例えば買収前の DD の際に開示された書証を精査し、当局からの通知・担当者からの回答等を検討する。次に、客観証拠がない場合に供述証拠・証人尋問の検討を行う、という順番になる。英米式の Discovery が行われる可能性があるのか否かが、先方が保有している証拠をどの程度収集できるかに影響する。もっとも、英米式の Discovery が行われず、IBA の証拠規則に従った証拠開示手続が行われる場合であっても、日本国内の裁判手続と比べるとより広範な証拠開示手続が行われる。

(5) 仲裁人選定にあたっての考慮事項(大事な前哨戦)

仲裁手続において勝ち負けの判断を行うのは仲裁人であるが、この判断権者たる仲裁人を選定できることが、裁判と比較した時の仲裁の大きな特徴の一つである。

仲裁人3名の事案では各当事者が1名の仲裁人を選定できるのが一般的であり、どのような人物を選任するかは序盤戦の重要な前哨戦である。本件で仲裁人を選任する場合の考慮要素を挙げる。

本件においては、買収契約の準拠法はインド法であり、またインドでの資産差押えの執行可能性が高いことから、インド法に詳しい弁護士であることが望ましいであろう。

M&A 関連の紛争問題に造形が深い人物であることも重要な選定基準となる。論点に関する専門性を有することが担保される。さらに、本件は元株主側が重要な証拠書類を有しており、これを隠匿する可能性が高いことから、英米法系のディスカバリー手続に親和性を有している英米法系の弁護士等を選ぶことが望ましい。彼らが親和性を有する手続きに、実質上近い運用がなされる可能性があるからである。

本件は仲裁人 3 名の事件であり、議長仲裁人となる ICC 選任の仲裁人を説得できる経験と実績を有する著名な人物で、英語に堪能であることも重要である。

仲裁人候補者を絞り込んだらインタビューを実施し、経験、利益相反の有無、稼働可能性等を質問すべきである。もっとも、事案の具体的内容について議論したり、意見を聞いたりすることは、仲裁人の不偏性・独立性に関して疑義を生じるので避けるよう注意が必要である。こうした手続きを経て、自社にとって好ましい仲裁人候補者を選定することができる。

(6) 仲裁判断の取消訴訟と執行(執行拒否事由)

本件では、2016 年 5 月、仲裁判断がなされ、D 社は見事に勝訴判断を得た。仲裁判断において、元株主は、損害賠償金、遅延損害金、弁護士費用及び仲裁費用(計約 562 億円)を D 社に支払うことを命じられた。

仲裁判断に沿って任意の支払いが行われるのが多数といわれるが、元株主は、シンガポールの裁判所での仲裁判断の取消訴訟と、インドの裁判所での執行停止の申立てで争った。以下はその経緯である。

- ・(仲裁判断の取消訴訟) 元株主は、仲裁判断の取消の訴えをシンガポール上訴裁判所(Singapore Court of Appeals)に申し立てたが、2020 年 5 月に申立てが却下された。
- ・(執行に対する不服申立て) D 社は仲裁判断をインドで執行する申立てをデリー高等裁判所に行い、元株主がこれを争った。2018 年 1 月、同高等裁判所は強制執行を認める判断を下した。元株主は最高裁判所に不服申立てをしたが、2020 年 6 月に申立ては却下された。

仲裁の特徴の一つが紛争の一回的解決である。この紛争の一回的解決のため、仲裁判断の取消事由は限定的に定められており、執行拒否事由も限定されている。具体的には、仲裁合意の無効、手続保障の瑕疵、仲裁付託事項からの逸脱、仲裁廷の構成や仲裁手続の法令違反、公序良俗違反等である。これに対して、事実認定の誤りは仲裁判断の取消や執行停止の事由とならない。

上記のとおり、元株主による仲裁判断の取消の訴え、執行に対する不服申立てはいずれも否定されることになった。インドとシンガポールの裁判所により仲裁判断が尊重されたという結果は、国際商事仲裁における紛争の一回的解決というメリットを示すものといえる。

3. 事例紹介②(仮想事例): 建設契約に関する仲裁事案(SIAC/シンガポール)

日本企業 K 社により買収されたインドネシアの現地 EPC 企業 S 社が製造したタービンに瑕疵が発生して Owner である B 発電所との間で紛争に発展した事案を紹介する。(これは類似の事案をもとに筆者らが作成した仮想事例である)

(1) Owner と Contractor との関係

2018 年、米国企業を親会社とするインドネシアにおける地熱発電プラントの EPC 事業を営む S 社は、A 社と締結した EPC 契約に基づいて、A 社が所有する B 発電所にタービンを納入した。

2019 年、日本企業 K 社は、米国の親会社から S 社の株式を購入した。その後、2020 年 2 月

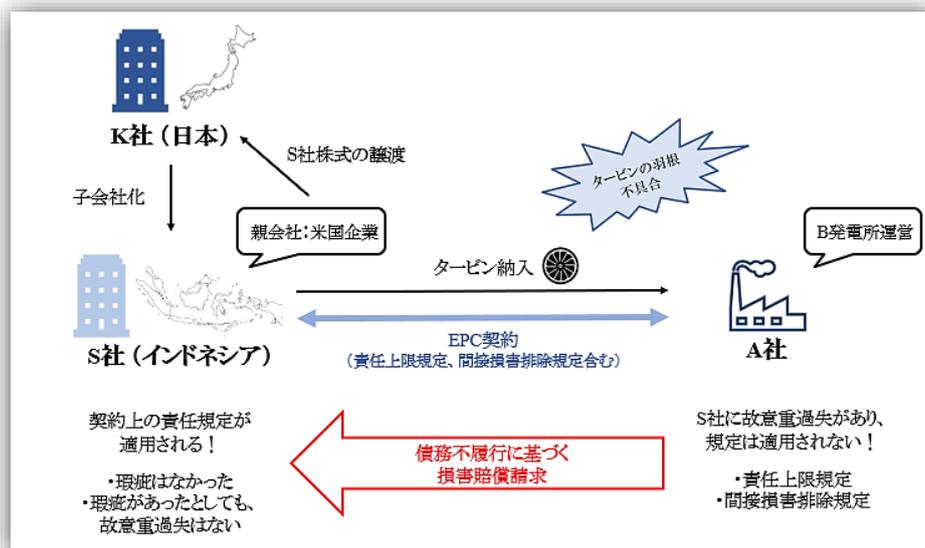
1日、S社がB発電所に納入したタービンの不具合で発電所が自動停止した。S社は、プラント停止後、事故の原因を調査したところ、低圧タービンの羽根が損傷していたことが判明した。当該タービンは、定格電気出力、毎分の回転数として世界で初めて設計されたものであった。

(2) 仲裁に至る経緯

A社は、S社に対して、①タービンの復旧のために要する費用等（直接損害）の全て、及び、②発電所の運転停止による喪失電力量を補うために要する全ての費用（間接損害）を補償することを求める旨を通知した。

これに対して、S社は、A社の損害賠償請求には応じられない旨、回答した。

その後、A社とS社で協議を行ったものの、両者の立場の乖離が大きく、協議が不調に終わった。そのため、A社は、EPC契約における紛争解決条項に従い、SIACに仲裁を申し立てた。



(3) 契約上の責任制限と、相手からの考えられる請求内容

S社とA社とのEPC契約には、責任上限を定める規定及び間接損害を補償の対象から排除する規定があった。

S社の責任上限は、契約金額の100%とされ、売電利益喪失等の間接損害は損害賠償の対象外とされていた。ただし、S社に製品瑕疵につき故意又は重過失がある場合には、責任制限規定は適用されないという例外規定があった。

他方、A社は、S社に故意又は重過失があり、同規定は適用されないと主張して、間接損害を含む発生した損害全額（契約金額の3倍に相当）の損害賠償を請求した。

これに対して、S社は、納入したタービンには瑕疵（契約不適合）がないと主張して請求の棄却を求め、仮に瑕疵があったとしても、故意又は重過失はないので契約上の責任制限規定が適用されると主張して、損害賠償の金額を争った。

(4) 検討

本件での大きな争点は瑕疵の存在である。かかる瑕疵の存在は損害賠償請求を行う A 社にて立証する必要がある。

日本企業側としては子会社である S 社は瑕疵がないことの反証をすればよいのであって、理論上は立証の責任を負うものでない。しかし、実務上は、タービンの不具合で発電所の運転が止まったことで発電所の運転が止まったからには瑕疵があったのではないかという事実上の推定が発生し、立証と同程度の反証が必要となる可能性があると考えて立証活動を行うべきであろう。

次に、S 社に故意又は重過失があることは、責任制限規定が適用されないことを主張する A 社にて立証する。多くの証拠が S 社側に存在していることからすると、ハードルは高いといえる。しかし、原告側は高い損害賠償請求を行うために、戦略的に高めの主張をしてくることがある。

この点も、S 社としては、理論上は故意又は重過失がないことについて立証する必要はなく反証で足りるものの、実務上は、故意又は重過失が認められた場合に認められる多額の損害賠償金のインパクトが大きいと、万一にも敗訴できないという動機が働き、コスト・手間等、反証活動に相当な負担がかかることになる。

ここで、受注者側での反証の実務的なポイントについて簡単に触れておきたい。

本件のような機器納入の事例においては、受注者側としては、研究・開発・設計・調達・製造等の各プロセスで問題がなかったか、仮に問題があったとしてもどのような対処がなされたのか、を検討すべきである。例えば、同種の事故が発生したことはなかったか。事故後にどのようなやりとりがあったか（社内でのやりとり・当事者間でのコレポン等）等を踏まえて、瑕疵や故意又は重過失の不存在を基礎づける事実があるのかどうか検討すべきである。

また、本件のような技術的な事項が争点になる場合は、専門家証人の検討を行う必要がある。エンジニアや学者等が発表している論文等を検討し、業界の技術的スタンダードを立証することで、瑕疵や故意又は重過失を否定する論拠を探すべきである。これは弁護士や法務部門の専門分野ではないため、企業の技術陣をチームに加えて検討を行うべきである。

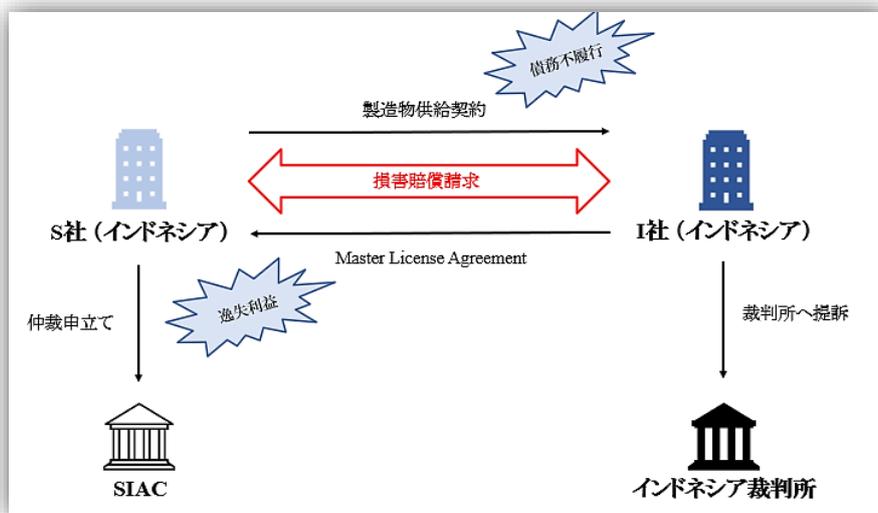
さらに、本件のような建築紛争における仲裁人選任は事案の特性を鑑みて工夫が必要である。例えば、技術的争点が把握できるか、同種案件に対する過去の判断、米国弁護士か等の検討は必要になろう。かかる分析を踏まえて、自社の主張を理解できる仲裁人を選定すべきである。

(5) Contractor と Sub-contractor との関係

前記 A 社と S 社の仲裁判断では、S 社による瑕疵が認められたが、故意又は重過失はないことが認定され、S 社は、契約条項に従って、A 社に対して契約金額相当額の損害賠償を支払ったとする。

そこで、S 社は、同損害の填補を求めて、タービンの羽根を製作するインドネシアのサブライヤーである I 社に対して、製造物供給契約（仲裁条項あり）の債務不履行に基づく損害賠償を求めて SIAC に仲裁を申し立てた。

これに対して、I社は、自社に責任はない旨を反論するとともに、インドネシア裁判所においてS社に対して反対請求を行った。I社の主張の概要は以下である。すなわち、I社は、S社からI社に対してタービンの羽根の設計・製造に関するライセンス・ノウハウを供与する契約である Master License Agreement に基づいて製作した。かかる Master License Agreement の締結にもかかわらず、S社からI社に対して、設計・製造のために必要なノウハウが開示されなかったことが瑕疵の原因であり、I社に責任はない。今回の事故によって、他発電所の案件がキャンセルとなったことから、I社はS社に対し、その逸失利益の賠償を求めた。同契約には、インドネシアの現地裁判所を紛争解決方法とする裁判管轄条項がある。



(6) 裁判管轄条項と仲裁条項の併存

上記のとおり、S社は、SIAC 仲裁を申し立てたのに対して、I社はインドネシア裁判所に提訴しており、関連する紛争であるにもかかわらず、紛争解決にあたって異なる機関を利用している。

この背景には、ライセンス契約には裁判管轄条項（インドネシア法・インドネシア裁判所）の定めがある一方で、製品供給契約には仲裁条項（シンガポール法・SIAC 仲裁）と、関連契約であるにもかかわらず準拠法・紛争解決条項がバラバラであったためである。実務的には、関連する複数の紛争の紛争機関が分かると並行して別の手続きに対応する負担がかかるため、このようなバラバラの紛争解決条項を定めるのは、望ましくないのが一般的である。

このような場合の解決方法について、法理論／解釈は統一されていない。つまり、裁判管轄条項と仲裁条項が併存する場合、関連する紛争についてまとめて仲裁の申立てが可能かどうかについて仲裁廷や裁判所により判断が分かれる可能性がある。

一方において、仲裁条項が他の裁判管轄条項に優先し、全ての関連する紛争について仲裁で取り扱うことができるという考え方もあるが、他方において、仲裁と裁判の二つの紛争解決手続が併存するという考え方もある（ライセンス契約の紛争はインドネシア裁判所で、製品供給契約に関する紛争は SIAC 仲裁でそれぞれ争う）。

では、戦略としてどうするか。紛争解決条項の検討を行い、どこで争うかを検討する必要がある。関連契約の紛争解決条項は以下のとおりである。

・ 製造物供給契約

Any dispute arising out of or in connection with this contract, including any question regarding its existence, validity or termination, shall be referred to and finally resolved by arbitration administered by the Singapore International Arbitration Centre ("SIAC") in accordance with the Arbitration Rules of the Singapore International Arbitration Centre ("SIAC Rules") for the time being in force, which rules are deemed to be incorporated by reference in this clause.

・ ライセンス契約

All dispute and controversies on the interpretation of this Agreement, which cannot be amicably resolved by mutual consent, shall be settled by a local court in Indonesia.

テクニカルな点に着目すれば、解決すべき紛争の対象について、ライセンス契約では、「All dispute...of this Agreement」（本契約のすべての紛争）となっているのに対して、製造物供給契約では、「Any dispute arising out of or in connection with this contract」（本契約に起因し、または関連するすべての紛争）と幅広い定め方になっている。そこで、インドネシア裁判所を回避するため、製造物供給契約の方が対象となる紛争が広いという主張をすることが考えられる。このような条項の記載をもとに、ライセンス契約も製造物供給契約に関連する契約ということで、製造物供給契約における紛争解決手続にまとめることができないかは検討するに値する。ライセンス契約はインドネシア裁判所での解決であるのに対して、製造物供給契約は SIAC 仲裁であり、日本企業にとって後者を選ぶ必要性は大きいであろう。

このように、紛争が起こった後に条項の解釈によって自らが望む紛争解決手段により解決を目指すということも可能ではあるものの、実際の条項の記載ぶりにもよるし、そもそも関連契約において統一的な条項になっていれば、入口の段階で無用な紛争を避けることもできる。従って、本来であれば、契約締結段階において、関連する契約の紛争解決条項は揃えておくことが望ましいであろう。契約締結段階から、紛争解決を見据えたポジション取りは始まっていると心して、紛争解決条項のドラフトにあたっては、実際の紛争（内容・紛争額等）も見据えつつ慎重な検討を行いたい。

4. 最後に

以上述べてきたように、クロスボーダーの紛争において国際商事仲裁の重要性は高まっている。にもかかわらず、日本企業が、国際商事仲裁を使いこなしているかといえば、そうとはいえない場合が多いであろう。本稿が、日本企業の皆様において国際商事仲裁の基礎的知識の獲得に役立ち、実務に活かしていただく契機となることができるのであれば、望外の喜びである。

<著者紹介>**森幹晴**

東京国際法律事務所 代表パートナー 弁護士・ニューヨーク州弁護士

2002年東京大学法学部卒業。2004年長島・大野・常松法律事務所。2011年コロンビア大学法学修士課程修了。2011-2012年 Shearman & Sterling(ニューヨーク)。2016年日比谷中田法律事務所。2019年東京国際法律事務所開設。

日本企業による海外 M&A・国内 M&A、国際紛争・仲裁等に注力。日本経済新聞社の「2020年に活躍した弁護士ランキング」の総合ランキング(企業票+弁護士票)M&A部門において9位にランクイン。ALB Japan Law Awards 2020において、Dealmaker of the Year、Managing Partner of the Yearの各カテゴリーにおいてファイナリストとして選出。IFLR1000 - Guide to the World's Leading Financial Law Firmsにおいて、Leading Lawyer - Notable Practitionerに選出。

飯島進

2008年上智大学法学部国際関係法学科卒業。2010年上智大学法科大学院卒業。2013-2017年三菱重工業株式会社。2017-2019年日比谷中田法律事務所。2019年4月当事務所参画。

クロスボーダーM&A、EPC契約、国際仲裁、建設紛争に注力。2020年4月一般財団法人エンジニアリング協会(ENAA)契約法務部会委員就任。2020年9月日本商事仲裁協会(JCAA)仲裁人候補者名簿登録。

