

Tokyo Dispute Resolution and Crisis Management Newsletter

July 2019

Edition No. 34

In this July edition, we are delighted to present legal and industry updates from the firm’s global network of offices. The selection is based upon our experience of the wide variety of issues faced by our clients in their business operations and investments around the world.

We hope that you enjoy the edition and would welcome the opportunity to discuss further any matters which impact your business today.



Chris Bailey
Partner, Tokyo

+81 (0)3 4510 5603
cbailey@kslaw.com



John McClenahan
Managing Partner, Tokyo

+81 (0)3 4510 5601
jmcclenahan@kslaw.com

King & Spalding received special recognition for the high number of leading construction lawyers across its global network, with three partners included in the list of global “top 25” construction lawyers.

Who’s Who Legal: Construction

In This Issue:

Lead Article.....	Page 1
Resources & Links....	Page 5
Our Team.....	Page 6

Large-Scale Construction Projects: To Arbitrate, or not to Arbitrate – That is the Question

Introduction

Owners and contractors involved in large-scale energy and manufacturing projects face unique challenges in bringing projects to fruition. One challenge is negotiating and drafting a contract that places the parties in a fair position if problems arise during the project. In construction contracts for large-scale projects, multiple areas can be vitally important, such as intellectual property, change order rights, limitations of liability, liquidated damages and insurance. Somewhat overlooked, however, is the dispute resolution clause.

Through a dispute resolution clause, the parties decide in advance how disputes will be handled. The owner usually leads this discussion and develops a dispute resolution strategy early in contract negotiations, carefully considering the various parties (contractors, suppliers, and engineers) involved in the project, their typical requirements and expectations, and its own needs. The most basic question in developing a dispute resolution clause is whether arbitrators or a judge should decide the outcome of the case (and in the latter case, whether or not to permit a jury to have a role in the decision process). Both arbitration and litigation have advantages and disadvantages based on the circumstances.

Once that decision is made, the next issue is drafting the provision. A well-drafted, customized dispute resolution clause will help ensure that the process goes smoothly, protecting against risk and potentially saving untold amounts of time and money.

I. To Arbitrate . . .

Enforcing a Foreign Judgment

Many sophisticated parties prefer arbitration in their agreements. One significant reason is that it can be much easier to enforce an arbitration award against a foreign party than a court judgment. This is due to the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, also known as the “New York Convention”. Judgments from U.S. courts can be enforced overseas, but it is often a difficult and drawn-out process involving the Hague Convention. And of course, the longer the process to enforce the judgment, the more expensive it can be and the greater the opportunity for potential assets to slip away.

Tokyo Dispute and Crisis Management Newsletter

On the other hand, if a foreign country is a signatory to the New York Convention (and over 150 countries are), that arbitration judgment is directly enforceable in that country, barring a few narrow exceptions. Thus, owners of large-scale construction projects who envision using foreign contractors or suppliers, or contractors dealing with foreign ownership, will almost always find it easier in a foreign country to enforce an arbitration award than a court judgment.

Confidentiality

Another potential advantage to arbitration is the confidentiality of the arbitration process. Unlike litigation, which is presumptively public, arbitration proceedings are confidential. This means that whatever the allegations, you are unlikely to read about them in the press. This could be especially useful to owners who may be accused of various safety and environmental violations. However, it is also useful to contractors who are concerned about future clients learning about the number of claims they have made in past projects. However frivolous the lawsuit, if it is in court, it is public, and ripe fodder for the many legal websites following newly-filed litigation. If it is in arbitration, it is private.

Evidence

Construction cases are notorious for involving an extraordinary number of documents. Courts have strict evidentiary rules regarding documents – each one must be authenticated, and each one must have an adequate foundation to meet an exception to the rule against hearsay. These requirements can be a large burden for both sides. For example, if there is no witness to testify as to the date a photograph was taken, a court may exclude that evidence due to lack of authentication. Arbitrators, on the other hand, are likely to consider such evidence and determine on their own how much weight to give it. Thus, parties will face less procedural scrutiny to getting their evidence considered in arbitration than they would in a court.

Experienced Arbitrators

Another arbitration “plus” is the experience of the arbitrators themselves. Arbitrations are products of contract – the arbitration only exists because the parties agreed to arbitrate. Thus, the parties can agree to certain requirements. For example, the contract can state that three arbitrators shall hear the case, and that each party may choose one of the arbitrators (with those two choosing the third member of the panel). This gives flexibility to tailor the

arbitrator to the dispute. If the claim involves intellectual property, an IP lawyer can be designated. If the disagreement covers specifications or scope, it could be a construction lawyer, or even an engineer or architect. If the main claim concerns delay, it could be a scheduling expert. Ensuring that certain expertise is on the panel can be extremely beneficial.

Enforceability of Choice of Law and Choice of Venue

Finally, one last arbitration advantage is the likelihood that choice of venue and choice of law provisions are upheld. For example, in the U.S., there is ample precedent indicating that the U.S. Federal Arbitration Act preempts state laws with respect to venue and choice of law restrictions. Under the Federal Arbitration Act the parties are free to determine the location of where the disputes will be handled and the law governing the parties’ agreement.

II. . . . or Not to Arbitrate

Neutrality

While there are many advantages to arbitration, litigation also has its benefits. One advantage is the neutrality of the judges. While using experienced arbitrators can be an advantage for complex disputes, one must keep in mind that along with experience comes biases and pre-conceived notions. That experienced arbitrator who looks wonderful on paper may harbor a hidden animosity against one party due to a lifetime defending owners or contractors. Or, he may deem unenforceable any clause that he would not have agreed to himself. Most construction dispute arbitrators will be current or former construction litigators who have, throughout their career, primarily represented one type of party. A judge, on the other hand, is unlikely to have presided over many construction cases in his career. He or she is a blank slate, waiting to be informed. Savvy lawyers can use this to their advantage.

Dispositive Motions

Another benefit to litigation is the strict rule of law found in courtrooms, particularly regarding dispositive motions. A dispositive motion (typically a summary judgment motion) is a motion that decides part or all of a case just on the written motion – no testimony or hearings needed. Those with well-written, customized contracts hold a huge advantage here if the contract requirements are clear and unambiguous. These summary judgment motions are much more likely to be

Tokyo Dispute and Crisis Management Newsletter

granted in litigation than in arbitration. One reason, as stated above, is that a judge is truly neutral – he or she typically does not care about the case itself, and is happy to make the docket lighter if part or all of a case can be dismissed on summary judgment. Conversely, an arbitrator has a financial disincentive to grant a dispositive motion. Arbitrators get paid by the hour and by the day, and any motion that removes part of a case cuts down on that work. Arbitrators will say that this disincentive does not come into play, and for most arbitrators it does not. At the least, however, that disincentivising undercurrent exists.

Another reason is the general informality of the arbitration process. Arbitrators prefer a less formal hearing than a trial, and generally allow the parties to put on all relevant evidence. Then, the arbitrators decide for themselves what weight to give that evidence. Courts, on the other hand, strictly follow the rule of law. If the contract is clear and unambiguous, the court can decide a dispute for itself – no hearing or trial needed. Thus, while an arbitrator is more likely to allow the evidence to be heard and then decide whether it affects the outcome, a judge will pare down the dispute as he or she can. Here, customized and clear contracts hold the advantage.

Discovery

Construction projects, perhaps more than any other type of case, involve a huge number of documents. Depending on the arbitration, the rules may restrict discovery so that it is difficult for either side to get all the information it wants. For example, international arbitrations typically rely on the IBA Rules on the Taking of Evidence and do not allow for pre-trial depositions. A court is much more likely to allow for broad discovery.

Further, any dispute will likely involve a third-party – someone not directly involved in the dispute, but someone who has important, perhaps even dispositive, information. Information from a third-party is much easier to obtain in court than in arbitration. In court, the process is relatively easy. The court (or even just the lawyers themselves) issues a subpoena, and the third-party is obligated under law to produce documents. The process may be a bit more complex for foreign parties, but it is still a straightforward process. Third-party discovery in an arbitration, conversely, is anything but straightforward. To obtain discovery in arbitration, you would need to specify that discovery is permitted in the contract itself, and that depositions may be held.

If the discovery rules for the arbitration are not clearly set out in the contract, you have to figure out whether third-party discovery before the hearing is even permitted. By way of example, in the U.S., there is currently a circuit split in the courts as to when third-party discovery is allowed. The U.S. Federal Arbitration Act states that arbitrators can summon any third-party to come before the arbitrators and bring any documents. Some courts interpret this as only allowing certain discovery on the day of the hearing (trial), while others allow discovery in line with the federal courts. In court, those rules are already set.

Right to Appeal

Finally, the automatic right to appeal a court's decision is a benefit to choosing litigation over arbitration. In the U.S., if you are dissatisfied with the U.S. court's judgment, you have the right to appeal that decision to the U.S. state or federal Court of Appeals, and you can even try to have the case heard by the applicable U.S. Supreme Court. Conversely, you can only appeal an arbitration decision in a very few, narrow circumstances. The American Arbitration Association does allow for an appeal process, but it is optional. Therefore, contract drafters need to remember to put the appeal process in the contract if that option is desired. If it is not there, even if you did not know about it, you cannot use it.

What to Cite

Once the decision to arbitrate is made, the next issue is knowing exactly what to say in the contract itself. Arbitration clauses, especially for large, complex projects, can be extremely detailed. Provisions regarding the number of arbitrators (which may change depending on the size of the claim), the arbitrators' experience, the process through which the arbitrators are chosen, and the governing law, among other things, must be set out.

III. . . . that is the Question.

There are numerous reasons to choose arbitration over litigation, and many reasons to do the opposite. Project owners and contractors in large-scale construction projects should consider the specifics of each project, and, with the advice of counsel, determine what best fits each endeavor. Some agreements may even use both arbitration and litigation, stating that only claims under a certain amount use one method, while all other claims use the other. Further, if the parties do agree to arbitrate, the

Tokyo Dispute and Crisis Management Newsletter

agreement must be written so that the right arbitration act controls.

Though not as flashy as a negotiation over payment terms and scope of work, the time used on the dispute resolution clause will be well-spent if issues arise during the project. Thus, it is important to determine what is right for each development project, and to write each contract accordingly.

About our Engineering and Construction Disputes Practice

King & Spalding's Engineering and Construction Disputes Practice is nationally and internationally recognized for its ability to try the most difficult, high-stakes cases and win. We specialize in energy-related projects and represent some of the world's largest enterprises in disputes concerning pipelines, gas plants, power plants, refineries, offshore platforms, wind farms, LNG facilities, and other oil and gas infrastructure projects.

Our teams of experts have in-depth experience in the construction and engineering industries, with many of our lawyers having dual qualifications as engineers or architects. We have over 50 construction lawyers in the firm based in our worldwide network of offices, giving King & Spalding one of the broadest and deepest benches of construction and engineering lawyers in the world.

We help our clients achieve the resolutions that are most beneficial to their business goals. We are trusted with bet-the-company disputes ranging from \$10 million to beyond \$10 billion by some of the world's largest enterprises in international litigation, arbitration and mediation and before dispute boards.

King & Spalding lawyers also work as "Project Counsel" with clients during the execution of their projects to manage issues as they arise, ensuring that our clients' interests are fully protected and they are in the best position possible to amicably resolve issues. This work often includes assisting clients in evaluating and assessing claims, recommending and managing external experts (for example, in schedule and quantum analysis), and reviewing correspondence to ensure that interests are fully protected in line with agreed-upon strategies.

Resources & Links

The following links provide access to further King & Spalding Dispute Resolution and Crisis Management publications.

Legal Updates

Agreement to Arbitrate: U.S. Supreme Court Strikes Down “Wholly Groundless” Exception Where Parties Have Agreed to Arbitrate Arbitrators’ Jurisdiction

Iran Oil Waivers: President Trump Terminates Iranian Oil Waivers and Threatens to Impose Sanctions on Firms Buying Oil from Iran

Defence Costs Award: Texas Supreme Court Finds Anadarko is Entitled to Over \$100 Million in Deepwater Horizon Defense Costs

Oil Company Class Actions: Texas Federal Judge Turns Up the Heat on Oil Companies Facing Climate Change-Related Class Actions

New Litigation Risks: Jam Exposes International Orgs To New Litigation Risks

Lebanon’s Oil & Gas: Lebanon’s First Steps in the Oil and Gas Industry

Key Developments in International Law: International Law In 2018: Key Developments

Nuclear New Build: The rise and fall of nuclear new build in the United Kingdom

Infrastructure’s Time: Is the Time Finally Here for Infrastructure?

Climate Change: The Climate Change Debate - A New Direction

King & Spalding News

Market Recognition: Global Arbitration Review Names King & Spalding Most Impressive Firm in International Arbitration

Market Recognition: Law360 Names King & Spalding an International Arbitration Practice Group of the Year for Third Consecutive Year

Market Recognition: Six King & Spalding Lawyers Named in Legal 500 International Arbitration Powerlist UK 2019

Market Recognition: King & Spalding Named International Arbitration Team of the Year at Legal Business Awards 2019

Case News: John Savage QC, Simon Dunbar, and David Kiefer obtain a \$158M award for General Electric Hitachi in an ICC claim against Taipower

Market Recognition: Law360 Names King & Spalding a Construction Practice Group of the Year

Case News: James Berger and Charlene Sun advise two Moldovan investors in relation to an award of more than \$500M in their dispute with Kazakhstan

New Hire: K&S adds arbitration and public international law expert Giorgio Mandelli as partner in the firm’s London office

Tokyo Dispute and Crisis Management Newsletter

Global Contacts (with links to curricula vitae)

Global Arbitration Leadership



Chris Bailey
England & Japan*
Head of Tokyo



Ed Kehoe
New York Office
Head of America



John Savage, QC**
London Office
Head of EMEA



Wade Coriell
Singapore Office
Head of Asia

The Regional Asia Disputes Team



Stuart Isaacs, QC**
London
Trial & Global Disputes



Emerson Holmes (Partner)
English Barrister
Construction



Simon Dunbar (Partner)
New York & England
Commercial



Elodie Dulac (Partner)
France & Cambodia*
Investor Treaty



Manuel Bautista, Jr. (Counsel)
New York & Philippines
Commercial



Donny Low (Senior Attorney)
New York & Australia
Anti-trust & Investigations



Anisha Sud (Senior Associate)
Texas
Trial and Global Disputes



Kevin Lim (Senior Associate)
Singapore
Trial and Global Disputes



Jia Lin Hoe (Associate)
England & Singapore
Mandarin



Hanna Azkiya (Associate)
Indonesia
Bahasa Indonesia



David Park (Associate)
Australia
Korean



Xiaomao Min (Associate)
China
Mandarin

Construction Disputes Partners



David Kiefer
New York / Houston



Craig Ledet
Houston



James Castello
Paris



Adrian Cole
Abu Dhabi



Reggie Smith
Houston



Mike Stenglein
Austin / Houston



Jan Schaefer
Frankfurt



Marc-Oliver Langlois
Paris

* Registered Foreign Lawyer

** Queen's Counsel

本7月号では、当事務所のグローバル・ネットワークから法務・業界アップデートをお届け致します。このトピックは、全世界で当事務所のクライアントがその業務や投資において直面した広範な問題に関する当事務所の経験に基づき選択されました。

本号がお役に立つことを願い、今日において皆様のビジネスに影響を及ぼす事項について更に意見交換をさせていただく機会を心待ちにしております。



クリス・ベイリー
パートナー
東京オフィス
+81 (0)3 4510 5603
cbailey@kslaw.com



ジョン・マクレナハン
マネージングパートナー
東京オフィス
+81 (0)3 4510 5601
jmcclellan@kslaw.com

キング&スパーリングは、全世界で「トップ25」に入るパートナー3名を含む、主導的な建設専門弁護士を擁する国際的な法律事務所の一つとして特別な評価を受けています。

Who's Who Legal: Construction より

本号：

本文.....	1頁
資料&リンク....	5頁
当事務所チーム.....	6頁

大型建設プロジェクト：仲裁すべきか、せざるべきか、それが問題である

はじめに

エネルギーおよび製造の大型プロジェクトに関わる施主と請負業者は、プロジェクトを実現させる上で独特の課題に直面する。課題のひとつが、プロジェクト中に問題が発生した場合に両当事者を公平な立場に置く契約の交渉と起草である。大型プロジェクトの建設契約において、知的財産、発注変更の権利、責任限定、約定損害賠償および保険など、複数の分野がきわめて重要となり得る。しかしながら、いささか見落とされがちであるのが、紛争解決条項である。

紛争解決条項により、両当事者は、紛争をどのように扱うかについて事前に決定する。通常、施主がこの協議を主導し、プロジェクトに関わるさまざまな当事者（請負業者、サプライヤーおよびエンジニア）、それらの者が通常要求し、期待するもの、ならびに施主自らのニーズを慎重に考慮して、契約交渉の初期に紛争解決戦略を打ち立てる。紛争解決条項の策定における最も基本的な問題は、当該紛争について、仲裁人または裁判官のいずれに判断してもらうか（また、後者の場合において、陪審員に決定プロセスにおける役割を担わせることを認めるか否か）という点である。仲裁も訴訟も、状況次第で長所と短所がある。

この点について方針を決めると、次の問題は、条項のドラフトとなる。紛争解決条項が適切に起草され、カスタマイズされていれば、プロセスは円滑に進み、リスクに対する防御となって、計り知れない時間と金銭が節約される可能性がある。

I. 仲裁すべきか...

外国の判決の執行

熟練した当事者の多くが、契約において仲裁を希望する。その大きな理由のひとつは、外国の当事者に対して執行を行う際には、裁判における判決より仲裁判断の方が、はるかに容易となり得るということである。これは、「ニューヨーク条約」としても知られている「外国仲裁判断の承認及び執行に関する条約 (the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards)」によるものである。米国の裁判所の判決は海外において執行可能だが、ハーグ条約が絡んだ困難で長期のプロセスとなることもしばしばである。そしてもちろん、判決を執行するプロセスが長引けば長引くほど、費用はかさみ、潜在的な資産に対する機会が徐々に失われる可能性が高くなる。

東京オフィス 紛争解決・危機管理ニュースレター

一方、ある外国が、ニューヨーク条約の加盟国である場合（150カ国超が加盟国となっている）、仲裁判断は、いくつかの限られた例外の場合を除き、かかる国において直接執行することができる。よって、外国の請負業者もしくはサプライヤー、または外国の所有権を扱う請負業者を用いることを想定している大型建設プロジェクトの施主は、ほぼ例外なく、裁判所による判決の執行よりも仲裁判断を執行する方が、外国において容易であると考えられる。

秘密保持

もうひとつの仲裁の利点となる可能性があるのが、仲裁プロセスの秘密保持性である。公開であることが前提の訴訟と異なり、仲裁手続きは非公開である。このことは、主張が何であれ、それについて報道で目にする可能性が低いことを意味する。これは、さまざまな安全・環境に関する違反について責任を問われる可能性のある施主にとって、特に都合のよいことである。一方、将来の顧客が、過去のプロジェクトにおいて提起された請求の件数について把握することを懸念する請負業者にとっても都合のよいものである。訴訟がどれほど根拠のないものであっても、裁判所において提起された場合には、公開されることになり、新たに提起された訴訟をフォローする数多くの法律関連のウェブサイトにとっては、恰好のネタとなる。仲裁であれば、非公開である。

証拠

建設訴訟は、尋常でない数の文書が関与することで知られている。証拠文書に関する裁判所の規則は厳格であり、各文書は、本物であることが証明され、伝聞に対する規則の例外であることを裏付ける十分な根拠がなければならない。これらの要件は、両サイドにとって大きな負担となる。たとえば、写真が撮影された日に関して証言する証人が存在しない場合、裁判所は、証明の欠如により証拠として除外される可能性がある。一方、仲裁人の場合には、かかる証拠を考慮するであろうし、それをどの程度重視するかについても独自に判断するだろう。よって、当事者は、自らの証拠を考慮してもらうにあたって、裁判所に比べ仲裁の方が、手続き上の審査が緩くなる。

経験豊富な仲裁人

仲裁のもうひとつの「プラス」となる点は、仲裁人自体の経験である。仲裁は、契約の産物であり、仲裁は両当事者が仲裁することを合意した場合にのみ実行される。よって、両当事者は、一定の要件に合意することができる。たとえば、契約において、3名の仲裁人が

事件を審理し、各当事者が、仲裁人のうち1名を選出でき（そのように選出された2名が仲裁廷の3番目の仲裁人を選出できる）旨を定めることができる。これにより、係争の仲裁人を調整する柔軟性が生じるのである。請求に知的財産が係わる場合、IP専門の弁護士を指定することができる。意見の対立が仕様または範囲を対象とする場合、建設専門の弁護士や、技師や建築家を指定することもできる。主な請求が遅延に係わる場合には、スケジュールリングの専門家を指定することもできる。特定の専門家が仲裁廷に加わるよう確保することができれば、きわめて有利である。

法の選択および管轄地の選択の執行性

最後に、仲裁の最後の利点は、管轄地の選択および法の選択に係わる規定が支持される可能性が高いことである。たとえば、米国では、連邦仲裁法が、管轄地および法の選択に関する制限について、州法に優先されることを示す十分な判例が存在する。連邦仲裁法に基づき、両当事者は、係争が処理される場所および両当事者の契約に適用される法律を自由に決定できるとされている。

II. 仲裁せざるべきか...**中立性**

仲裁に多くの利点がある一方、訴訟にも利点がある。そのような利点のひとつが、裁判官の中立性である。経験豊かな仲裁人が、複雑な係争については有利となり得る一方で、経験は、偏見や先入観を伴うことにも留意しなければならない。紙の上では素晴らしいと思われる経験豊かな仲裁人が、施主または請負業者を生涯にわたって守り続けてきたことにより、一方の当事者に対して、敵意を抱いている場合がある。あるいは、自らが賛同できないような条項を執行不能とする可能性がある。建設関係の係争の仲裁人は、現職または前職が建設紛争専門の訴訟弁護士である場合が大半であり、自らのキャリアを通じてどちらか一方の側の当事者の代理を主として務めている。その一方、裁判官は、そのキャリアにおいて、数多くの建設関連訴訟を担当した可能性が低く、情報を待つ白紙の状態にある。熟練の弁護士は、このことを自らにとって有利となるよう利用することができる。

最終判断を求める申立て

訴訟のもうひとつの利点は、裁判所における厳格な法の支配、特に最終判断を求める申立てである。最終判断を求める申立て（通常、サマリー ジャッジメントの申立て）とは、証言や審理を必要とせず、書面による申立てのみに基づいて事件の一部または全部の決定を

東京オフィス 紛争解決・危機管理ニュースレター

求める申立てのことである。よく練られ、カスタマイズされた契約は、契約要件が明確かつ明瞭であれば、このような場合に非常に有利である。サマリー ジャッジメントの申立ては、仲裁よりも訴訟において認められる可能性はるかに高いものである。そのひとつの理由は、前記のとおり、裁判官が真に中立であるということである。裁判官は、事件自体を気にかけず、サマリー ジャッジメントにより事件の一部または全部を却下できるのであれば、喜んで担当事件の数を減らす。反対に、仲裁人は、最終判断を求める申立てを認めることには、そうする意欲をそぐ金銭的な要因がある。仲裁人は、時間給や日当で報酬を受け取るため、事件の一部を除外する申立てにより、仕事が縮小されることになる。仲裁人は、この要因には左右されないとはいえない。大半の仲裁人は実際に左右されない。しかしながら、少なくとも意欲をそぐ要因が実際に存在していることに変わりない。

もうひとつの理由は、仲裁プロセスが全般的に非公式であることである。仲裁人は、裁判よりも形式張らない審理を望み、通常、当事者に対してあらゆる関連する証拠の提示を認める。そして、仲裁人は、当該証拠の重みを自ら決定する。一方、裁判所は、厳格に法の規定に従う。契約が明確かつ明瞭である場合、裁判所は、審理や裁判を必要とせず、裁判所の判断だけで決定を下すことができる。よって、仲裁人が証拠について審理を認め、その後、かかる証拠が結果に影響を及ぼすか否かを判断する可能性が高い一方、裁判官は、できる限り係争をそぎ落とす。この場合、案件に合った明確な契約が有利となる。

ディスカバリー

建設プロジェクトは、おそらくその他のいかなる種類の事件よりも、数多くの文書が関与する。仲裁によっては、いずれか一方の側が、求める情報をすべて入手するのを困難にするため、ディスカバリーが規則によって制限される場合がある。たとえば、国際仲裁は、通常、IBA 証拠調べ規則 (the IBA Rules on the Taking of Evidence) に依拠し、審理前デポジション (供述録取) を認めない。裁判所は、広範なディスカバリーを認める可能性がかなり高くなる。

さらに、いずれの係争においても、第三者、つまり係争に直接関与していないものの、おそらく鍵を握る重要な情報を有する者が関与する可能性が高くなる。第三者からの情報は、仲裁よりも裁判においての方がはるかに容易に入手できる。裁判においては、その手続きは比較的簡単である。裁判所が (または弁護士自らでさえ) 召喚状を発行すると、第三者は、文書を提出する法的義務を負う。この手続きは、外国の当事者

の場合は少し複雑になるが、依然として単純な手続きである。反対に、仲裁における第三者ディスカバリーは、単純とはほど遠いものである。仲裁においてディスカバリーを実施するには、契約自体においてディスカバリーが許可されていること、およびデポジションを実施できることを明確に定める必要がある。

仲裁のディスカバリー規則が、契約に明記されていない場合には、審理前の第三者ディスカバリー自体が許可されているか否かを見極めなければならない。例として、米国では、現時点において、どの時点で第三者ディスカバリーが認められるかについては、巡回区によって裁判所間で意見が分かれている。米国連邦仲裁法は、仲裁人が、仲裁人の面前に出頭し、文書を提出するよう第三者を召喚できると定めている。これを審理の日において一定のディスカバリーが許可されるのみと解釈している裁判所もあれば、連邦裁判所によっては、ディスカバリーを許可する裁判所もある。裁判では、これらの規則があらかじめ定められている。

上訴権

最後に、裁判所の決定に対して控訴する自動的な権利は、仲裁ではなく訴訟を選択した場合の利点となる。米国では、裁判所の判決に満足できない場合、州または連邦の控訴裁判所に控訴する権利があり、場合によっては、最高裁判所の審理を受けるべく試みることもできる。反対に、仲裁判断に控訴できるのは、数少ない限られた状況にのみである。米国仲裁協会は、実際に控訴手続きを認めているが、それをオプションとしている。したがって、契約書の起草者は、控訴手続きのオプションのあることが望ましい場合には、契約書に控訴手続きについて定めることを覚えておく必要がある。知らなかったために、定めていない場合には、その手段を用いることはできない。

何を参照すべきか

仲裁の決定が下された場合、次の問題は、契約自体において、まさにどのような文言にすべきかを分かっていることである。仲裁条項は、特に大型の複雑なプロジェクトにおいて、きわめて詳細に記載される可能性がある。仲裁人の数 (請求の規模次第で変わる場合がある)、仲裁人の経験、仲裁人が選出される手続き、および準拠法などに関する規定が定められなければならない。適用される仲裁法を定めることは特に重要である。

東京オフィス 紛争解決・危機管理ニュースレター

III. **それが問題である。**

訴訟よりも仲裁を選択する理由は数多くあるが、まったく反対の選択をする理由も多くある。大型の建設プロジェクトの施主と請負業者は、各プロジェクトの詳細を考慮し、弁護士の助言を得て、各案件にとって何が最適であるかを判断しなければならない。契約によっては、仲裁と訴訟の両方を用い、一定の金額を下回る請求にのみ一方の方法を用い、その他一切の請求について、他方の方法を用いると定める場合もある。また、両当事者が仲裁に合意する場合には、適正な仲裁法に効力を生じさせるためには契約は書面によるものでなければならない。

支払条件や業務範囲の交渉のように華やかなものではないが、プロジェクト中に問題が発生するような場合には、紛争解決条項にかける時間も無駄にはならない。そのため、各開発プロジェクトにとって何が適切であるかを判断し、それに応じて各契約を作成することが肝要である。

キング&スポールディングの土木建設紛争プラクティスについて

King & Spaldingの土木建設紛争プラクティスは、非常に困難な、ハイステークの裁判案件におけるその能力で国内および海外でも認識されています。メンバーは、エネルギー関連プロジェクトを専門とし、パイプライン、ガスプラント、発電所、製油所、オフショア・プラットフォーム、風力発電所、LNG施設およびその他の石油・ガスのインフラ・プロジェクトに関する訴訟において、世界の大手企業のいくつかを代理しています。

当所の専門チームは、建設土木業界に深い経験を持ち、当所の多くの弁護士は、弁護士資格以外にエンジニア又は建築士としての資格も有しています。当所の世界ネットワーク・オフィスには、50名を超える建設専門弁護士がおり、King & Spaldingは、世界で最も大規模な建築・土木担当弁護士を擁する事務所の一つです。

当所は、クライアントの事業目標にとって最大利益となるようなソリューションを達成するためにクライアントを支援しています。国際的な訴訟、仲裁および調停にて、また紛争解決機関において、世界のいくつかの大手企業による、1千万ドルから100億ドルを超えるような範囲の、社運を賭けた紛争を委任されています。

King & Spaldingの弁護士はさらに、クライアントがプロジェクトを実行する間に、問題が生じたときにそれ

を管理し、クライアントの利益が完全に保護されることおよびクライアントが問題を円満に解決するのを可能とする最善の立場にいることを確保するために、「プロジェクト弁護士」としての業務も行います。この業務にはしばしば、合意された戦略に沿って利益が完全に保護されることを確保するために、請求の評価および査定においてクライアントを支援し、(例えば、工程表分析および定量分析などにおいて) 外部専門家を推薦し管理し、そのやりとりを検討することが含まれます。

リソース&リンク

下記のリンクから、King & Spalding による紛争解決および危機管理の発表内容にアクセスできます。

法務アップデート

仲裁合意：米国最高裁判所が、両当事者が仲裁人の管轄権に係る仲裁に合意した場合において「まったく根拠がない」という例外を取り消す

抗弁費用：テキサス州最高裁判所が、ディープウォーター ホライゾン抗弁費用として、アナダルコが 1 億ドル超を受け取る権利を有すると判断

新たな訴訟リスク：ジャム事件が、国際機関を新たな訴訟リスクにさらす

国際法に関する主要な進展：2018 年における国際法：主要な進展

インフラの時：いよいよインフラストラクチャーの時か？

イラン原油制裁適用除外：トランプ大統領が、イラン原油制裁適用除外を終わらせ、イランから原油を購入する企業に制裁を課すと警告

石油会社の集団訴訟：テキサス連邦判事が、気候変動関連の集団訴訟に直面している石油会社に対する非難を強める

レバノンにおける石油・ガス：石油ガス産業におけるレバノンの第一歩

原子力施設の新設：英国における新たな原子力施設建設の盛衰

気候変動：気候変動に関する論争—新たな方向

当事務所ニュース

市場評価：Global Arbitration Review が King & Spalding を国際仲裁における最も優れた事務所に選出

市場評価：King & Spalding の弁護士 6 名が、Legal 500 の国際仲裁における 2019 年英国パワーリストにおいて選出

案件ニュース：当事務所の John Savage QC、Simon Dunbar および David Kiefer が、タイパワーに対する ICC における請求において、GE 日立のために 158 百万ドルを勝ち取る

案件ニュース：当事務所の James Berger および Charlene Sun が、モルドバの投資家 2 名に対し、カザフスタンとの係争において同投資家らに対する 500 百万ドル超の支払を認めた決定について助言

市場評価：Law360 が King & Spalding を 3 年連続で年間最優秀国際仲裁プラクティス グループに選出

市場評価：King & Spalding が Legal Business Awards 2019 において年間最優秀国際仲裁チームに選出

市場評価：Law360 が King & Spalding を年間最優秀建設プラクティス グループに選出

採用：K&S が、仲裁および国際公法の専門家である Giorgio Mandelli を当事務所のロンドン オフィスのパートナーとして採用

東京オフィス 紛争解決・危機管理ニュースレター

グローバル担当者 (経歴へのリンク付き)

グローバル仲裁担当 主任



クリス・ベイリー
英国および日本*
東京 国際紛争 主任



エド・キホー
ニューヨーク・オフィス
米国 紛争担当 主任



ジョン・サヴェージ QC**
ロンドン・オフィス
欧州、中東およびアフリカ
紛争担当 主任



ウェイド・コリエル
シンガポール・オフィス
アジア 紛争担当 主任

アジア地域紛争担当チーム



スチュアート・アイザクス QC**
(パートナー)
ロンドン
トライアルおよびグローバル紛争



エマソン・ホームズ
(パートナー)
英国法廷弁護士
建設



サイモン・ダンパー
(パートナー)
ニューヨークおよび英国
商業



エロディー・デュラック
(パートナー)
フランスおよびカンボジア*
投資協定



マニュエル・パウティスタ Jr.
(カウンセラー)
ニューヨークおよびフィリピン
商業



ドニー・ロウ
(シニア・アトニー)
ニューヨークおよびオーストラリア
反トラストおよび捜査



アニシャ・スード
(シニア・アソシエート)
テキサス
トライアルおよびグローバル紛争



ケヴィン・リム
(シニア・アソシエート)
シンガポール
トライアルおよびグローバル紛争



ジア・リン・ホー
(アソシエート)
英国およびシンガポール
マンダリン



ハンナ・アズキヤ
(アソシエート)
インドネシア
インドネシア語



デイビッド・パーク
(アソシエート)
オーストラリア
韓国語



シャオマオ・ミン
(アソシエート)
中国
マンダリン

建設紛争担当 パートナー



デイビッド・キーファー
ニューヨーク/ヒューストン



クレイグ・レデット
ヒューストン



ジェームス・キャステロ
パリ



エイドリアン・コール
アブダビ



レジ・スミス
ヒューストン



マイク・ステングライン
オースティン/ヒューストン



ジャン・シェアーファー
フランクフルト



マーク・オリピエ・ラングロワ
パリ

* 外国法事務弁護士
** 勅選弁護士 (Queen's Counsel)