

はじめに

(注意)

- ①本資料の著作権その他の権利は講師に属しますが、企業に所属する聴講者は、社内利用目的でのみ、同じ企業（又は企業グループ）の同僚の方に共有することを許可します。但し、法律事務所から企業に出向又は派遣されている方には共有をお控えください。
- ②本資料は、訴訟・仲裁・調停などの法的手続のほか、和解交渉においても、証拠や根拠としての援用を禁止いたします。
- ③他の著作物や講演会等での引用も禁止いたします。
- ④法律事務所所属の方（聴講者を除く）が本資料をご覧になっている場合、直ちに破棄ください。

当事務所について

- 事務所名称：三村小松法律事務所
- 東京都千代田区丸の内2-1-1
明治生命館6階
- 設立日 ：2020年4月
- アクセス ：JR東京駅の丸の内南口より徒歩5分

事務所の特徴

- ① 紛争解決（交渉、訴訟、仲裁など）のほか、紛争予防、危機管理などに力を入れている。
- ② 様々な専門家が所属。日米の元裁判官などが所属。
- ③ 広い法分野：国際商取引、会社法や労働法、行政規制、知的財産権法などの幅広い分野
- ④ 非法的視点：法的視点にとどまらない視点からのコンサルティング

© 2024 Yuji Okuchi, all rights reserved.

3

大口の得意分野

- 国際商取引
- 危機管理、紛争予防、紛争解決
- 一般企業法務（労務管理含む）
- 海事、物流、貿易

© 2024 Yuji Okuchi, all rights reserved.

4

- 三村量一：元東京高裁裁判官、元最高裁判所調査官、元法制審議会国際私法部
会委員
例) 青色発光ダイオード訴訟
- ランドール・レーダー：元米国連邦巡回控訴裁判所長官、元米国上院司法委
員会小委員会最高評議員
- 古莊雅生：神戸大学名誉教授、一級海技士（航海）、元日本航海学会会長
→ 最近の書籍：『概説 海事法規（2訂版）』成山堂書店
『内航海運概論』成山堂書店
- 玉井克哉：東京大学先端科学技術研究センター教授

国際商取引の実務

講師：弁護士 大口 裕司

第1部 契約実務

1. 契約とは何か

契約の申込みと承諾という、当事者間の相対立する意思表示の合致により成立する法律行為。

例)

レストラン店長のA氏：そのアボカド、一つ50円なんですね。既に注文しているもの他に、アボカド200個、買います。今日の午後1時までには、うちの店まで届けてもらえますか。そのときに代金を支払います。

B氏：いつもどうも。午後1時までには、お届けしますね。

© 2024 Yuji Okuchi, all rights reserved.

7

契約成立の結果は？

→ 互いに「債権」を有する

A氏：アボカドの引渡請求権

B氏：代金の支払請求権

「債権」を債務者側から見ると、「債務」と言う

B氏：アボカドの引渡債務

A氏：代金の支払債務

* 債権：人が他人に対して一定の行為を要求する権利

* 物権：物に対する直接、排他的な支配を内容とする権利

© 2024 Yuji Okuchi, all rights reserved.

8

2. 契約書がないとどうなるか

契約書がなくても、契約は成立する。

しかし、契約書がないと、

- ①契約が成立しているのかが不分明
- ②契約の成立時期が不分明
- ③契約の内容も不分明
- ④契約内容を文章にしていけないので、そもそも、契約当事者が、契約の内容を頭の中で整理・分析できていない可能性。
 - 契約当事者間で、契約内容の認識に齟齬がある可能性
 - 紛争になりうる事項に関し、契約当事者間で十分に協議・検討されていない可能性
- ⑤年月が経つと、担当者が契約の内容を忘れる可能性。担当者が変わると、契約当事者たる会社間で、契約の内容の認識に齟齬が生じる可能性。

3. 契約書の意義・役割

(1) 予防法務としての意義

契約書の作成は、契約の成立と内容の証拠になる。

→契約書の作成は、紛争予防になる。

→契約書のタイトルは、協定書・覚書であってもよい。

契約書の作成コスト

VS

紛争が発生し「そうな」場合の調整コスト+紛争発生時の解決コスト

* 契約締結段階であれば容易に妥結できたのに、紛争が発生し「そうな」段階での協議となると、難航することもある。

* 調整・解決コスト：弁護士費用+役員・従業員の時間と労力。営業担当者であれば営業活動に時間が割けなくなって、営業上の損失もありうる。

(2) リスクの把握と管理としての意義

契約内容を文章化することで、頭の中が整理され、その取引にどのようなリスクがあるか把握できるようになる。

- リスクを把握していないということは、その取引の損得勘定ができていないということ。
- ビジネスでリスクを取ることは悪いことでない。問題なのは、リスクを把握しないまま取引を進めること。
- 契約締結時にリスクを把握していれば、リスクを軽減するための契約条項を入れることもできたし、リスクを把握していれば、後に紛争になった場合でも、織り込み済みのリスクなので、落ち着いて対応できる。

© 2024 Yuji Okuchi, all rights reserved.

11

(3) リスクを把握するためのポイント

- ビジネス的視点のみならず、法的視点による評価が必要
 - 法的視点からのリスク分析には、民法や商法などの法知識が必要
- 契約書に規定がない部分は、民法や商法の規定によって決まる。契約条項の規定が曖昧な場合には、民法や商法を踏まえて条項解釈される。
 - 営業部もある程度は法的知識を持っておくべき。

© 2024 Yuji Okuchi, all rights reserved.

12

4. 契約を締結する際のチェックポイント

(1) 契約の相手方は適切か

- 契約の相手方は、その時点で存在している会社か。将来設立する予定の会社ではないのか、既に解散した会社ではないのか。
- 法人格がない組織（民法上の組合など）が、契約の相手方になっていないか。

(2) 株主総会・取締役会決議は必要か

- 取引によっては、株主総会・取締役会決議が法的に必要なこともある。
- 会社法や定款をチェックする。

(3) 契約書の署名・押印は適切か

①署名の場合

- 会社のために従業員が署名するのであれば、署名者は、社内規則上、署名権限を与えられているか。
 - 代理人が署名するのであれば、代理権があるのか。
- 心配な場合は、委任状をもらっておく。

②押印の場合

- その押印は、本当に会社の印鑑でされたものなのか。
- 代表印 + 印鑑証明書が一番安全。角印には注意。

③問題例

5. 契約書をドラフトする際の注意点 (1) 初心者編

①契約書はビジネスの実態を反映したものになっているか。

→ 弁護士に一からドラフトしてもらうよりも、企業の担当者がドラフトしてから、弁護士にレビューしてもらう方がベター

→ 一から弁護士にドラフトしてもらう場合でも、ビジネス上の背景やビジネスの意図などを伝えておくべき。また、弁護士はその業界（例えば、海事・物流・貿易業界）に通じた弁護士がベター。

②リスクの把握・分析はできているか。必要な条項を盛り込み、不要な条項は排除できているか。

- 書式を使う場合は、特に注意。

* リスクを軽減する条項

- 損害賠償の範囲を限定 例) 特別損害、間接損害を排除
- 損害賠償額を制限 例) 一定限度を超えては責任を負わない
- 主観的要件の限定 例) 故意または重過失に基づく損害のみ負う
- 責任追及期間の限定 例) 担保責任期間を限定する
- 責任原因の有無を決定する証拠を限定 例) 日本海事検定協会（又は新日本検定協会）の検査員のサーベイレポートによって決する
- 責任原因による区別 例) 原則は請負業者の責任だが、発注者の仕様書が原因の場合には請負人は責任を負わない

© 2024 Yuji Okuchi, all rights reserved.

17

③個々の契約条項や個々の文言は、意味が不分明ではないか。法律上の定義と異なる意味で用いていないか。意図的に不分明にしているのか。

- いったんドラフトしたら、時間をおいて見直してみる（契約書を寝かせる）。
- 自分では気づかないこともあるので、自分なりに仕上げたら、他の人に読んでもらってチェックするのが良い。できれば、社外の者（弁護士）にレビューしてもらうのが良い。
- 法的論点が生じる部分は、意図的に曖昧な規定にするのも一つの手。全てが明確であればよいというわけではない。
- その条項が規定するのは、義務なのか、権利なのか、事実の確認に過ぎないのか。
- 主語や客体を書いていないこともある。上司から「なぜその条項を規定したの？」と聞かれたときに答えられるか。5W1H（いつ、どこで、誰が、何を、なぜ、どのように）を意識すると良い。

© 2024 Yuji Okuchi, all rights reserved.

18

④一つの契約書の中での整合性が取れているか。

- 個々の条項間で矛盾はないか。
- 個々の条項は、契約書の全体の趣旨の中で整合するか。

⑤契約書相互間の整合性

- 本体契約書と追加契約書

例) 傭船契約書本体と（費用負担の詳細を定めた）附属協定書

- 継続的契約における、基本契約書と個別契約書（個々の発注を規律）
- 取引約款との整合性
- 過去の契約書との整合性

→ 有効期間の定めがあるため、企業の担当者は過去の契約書の効力が終わっていると思っていても、弁護士の視点から見ると、効力が続いていると解釈できる場合もある。

* 一般的な対応策：契約書相互間の関係を条文化した方がよい。

(2) 初級者編

①民法や商法の規定を理解しているか

- 契約で合意していない部分は、民法や商法の規定により権利義務関係が定まる。
 - そもそもその条項は規定する必要があるのか。敢えて規定しないという選択肢もある。
 - 法律の規定よりも有利か不利かがわかったうえで、ドラフトしているか。契約の交渉は、お互いの譲歩により行われるが、民法の規定がわからないと、自分が譲歩しているのか、それとも優位に立とうとしているのか、わからないまま契約していることがある。
 - 法知識なくして、リスクの把握・分析はできない。

②契約書が全てではない

- 契約書のあるなしだけで、契約上の紛争がなくなるわけではない。
 - 例) 契約書に合意が明示されていなかったとしても、口頭やメールなどで合意が成立することがある。
 - 例) 契約書に規定があっても、その意味解釈に争いが生じるかもしれない。
 - 例) 契約書に規定があっても、それを覆す合意が認定されることもある。

問：では、どうすべきか？

→回答：一般的な対応策

- 普段から、相手方とのやり取りの記録を取る習慣をつける。
- 会議・面談については、会議・面談録を残す（社内記録でもいい）。会議・面談録はメールで回覧するなどして日時を証拠化しておく。第三者（例えば弁護士）に共有しておくこと、より客観的な証拠となる。
- 紛争が生じた後のやり取りも、証拠として意味があることがあるから、記録として残しておく。なお、紛争が生じた後、相手の主張を認めるかのような発言は、極力しない。
- 電話で話すことと、メールで残すことを区別する。電話で話した内容を記録として残すときには、メールで「先ほどお電話でお話しした通り、・・・」とメールしておく。

© 2024 Yuji Okuchi, all rights reserved.

23

（3）弁護士の活用

①ドラフト段階

- 弁護士に外注すれば、労力と時間が削減できる。
- きちんとリスクを把握・分析したうえで、取引を進められるので安心。企業の従業員が民法・商法を隅々まで理解するのは難しい。
- ビジネス的な部分でも、見落としを防げる。どんなに慎重な人でも見落としはある。弁護士は慎重な性格。上司にダブルチェックしてもらうのは気が引ける場合、弁護士にダブルチェックしてもらえばいい。弁護士と気軽に話ができるような関係を作っておくのが良い。

© 2024 Yuji Okuchi, all rights reserved.

24

②紛争が生じ「そうな」場合

- 紛争になる前のし「そうな」段階で、できるだけ早く相談した方がよい。遅れば遅れるほど、取りうる対応策が少なくなる。なお、日頃から関係性が構築されている弁護士でないと、いきなり相談されても、迅速に対応しづらいこともある。
- できれば、紛争が生じ「そうな」段階よりも前から、弁護士に個々のビジネスを把握してもらう方がよい。しかし、ここまでするととなると、弁護士に労力がかかるので、顧問契約でもないとなかなか難しいだろう。

★顧問弁護士がベター

- 顧問契約があると、会社も弁護士も、長期的な関係を前提に対応することになる。弁護士も柔軟に対応してくれるので、会社としてもいろいろとお願いしやすい。
- 簡単な契約書のレビュー、契約の相手方に送るメールやfaxのレビュー、簡単な相談であれば、基本的に、顧問料の範囲内で対応してくれる。それほど負担にならないければ、社内教育、社内規則のレビュー、英文書類の和訳、和解交渉なども顧問料だけで対応してくれることもある。
- 普段からその企業のことを知っている方が、すぐに対応しやすいし、提案できる選択肢も多くなる。弁護士に一から話さなくていいので、弁護士費用が抑えられることも多い。
- 過去の取引について相談したことがあれば、こちらが情報提供しなくても、過去の取引を踏まえての助言をしてもらえるかもしれない。また、企業の担当者が変わった場合や退職した場合でも、顧問弁護士は過去の経緯を知っているということもある。
- フットワークが軽い弁護士であれば、特に相談がなくても、頻繁に会社に来てもらって、コミュニケーションするのもよい。具体的な相談がなくても、顧客との日ごろのコミュニケーションから、問題提起や提言ができるくらいの関係が理想。
- 顧問弁護士が言っているという理由で、社内調整がしやすくなることも多い。

6 契約交渉段階におけるその他ポイント

- 信用調査（財産調査）をしておく。
- 紛争になってからでは情報が取りにくいこともある。情報は取れるうちに取っておく。特に財務情報。
- 紛争になってからでは担保が取りにくいこともある。担保は取れるうちに取っておく。
- リスク分析ができていないと、情報や担保の取得をどこまでやればいいのかも判断できない。

© 2024 Yuji Okuchi, all rights reserved.

27

- 相手が譲らない条項は、理由を具体的に聞いてみる。
→ その理由に応じた限定的な条項に修正すればよい。
- 相手が譲らない条項（相手の権利を認める条項）は、せめて、権利行使のための手続的要件（権利行使事由を一定期間内に書面で通知させる等）を付加してみる。
- 法的論点に関する条項で、判例を利用して説得する手もある。

© 2024 Yuji Okuchi, all rights reserved.

28

7 典型的な契約条項

- 提供するサービスの内容と提供義務の程度、又は提供する商品の詳細と品質保証
- 代金の具体的金額又は金額の計算方法、支払方法（振込手数料の負担含め）、支払時期、分割か一括か
- 債務不履行の場合の損害賠償責任と契約の解除
- 契約の有効期間、中途解約、契約の更新
- サービスを提供する契約の場合、義務の履行にあたって第三者を利用してよいか
- 相手方の同意なしに、契約上生じた権利義務を譲渡し、又は担保設定することの禁止
- 秘密保持
- 知的財産権の帰属
- 反社会的勢力でないことの保証
- 契約の解釈に疑義が生じた場合などにおける誠実協議
- 裁判管轄

* リスク管理の観点からは、最初の3つが特に大事。

© 2024 Yuji Okuchi, all rights reserved.

29

第2部 国際取引の特殊性

1. 国際取引における契約書のポイント解説

(1) 国際取引の特殊性

- 契約の成立、効力、履行や権利消滅などに関する法理論は、国によって異なるので、これに手当てする条項が必要。
- 異なる価値観や文化に属する者同士の契約なので、認識に齟齬が生じやすいし、国内取引以上にいろいろな主張・考え方が出てきうる。

このような問題が生じないように広く条文で手当てをすることで、条文数が多くなり、また長文化する。

© 2024 Yuji Okuchi, all rights reserved.

30

(2) 準拠法と裁判管轄（又は仲裁合意）

- 管轄の規定がないと、どの国で訴訟になるかが予測できない。複数の国で訴訟が係属する可能性もある。
 - 排他的合意管轄を定めるのも手
- 準拠法の規定がない場合、管轄裁判所（仲裁条項の場合は仲裁人）が、その国のルール（国際私法）に基づいて準拠法を決定する。
 - どの準拠法によるのかが論争になることがある。複数の準拠法の適用可能性があると、弁護士からの意見も複数取らなければ、事案の法的評価ができない。
 - 準拠法も定めた方がよい。しかも、準拠法と管轄は同じ国の方が良い。
- 要するに、これらの規定がないと、コストと労力が余分にかかりやすい。

© 2024 Yuji Okuchi, all rights reserved.

31

(3) 説明条項 (Whereas)

- 契約の背景や契約内容の概要を説明するもの。
- 契約の解釈に影響を与えることがあるので、契約書本文でないからと言って、気を抜いてはいけない。
- 契約書本文と矛盾しないように注意する。

© 2024 Yuji Okuchi, all rights reserved.

32

(4) 約因条項

- 英米法では、合意 (agreement) のほかに約因 (consideration) がないと、契約としての拘束力がないと考えられてきた。約因とは、約束の対価くらいの意味。

例) NOW THEREFORE, in consideration of the mutual promises and obligations contained in this Agreement, the parties agree as follows:

(5) 表明保証、誓約、先行条件

- 表明保証 (representation and warranty) : 一方当事者が他方当事者に対し、ある特定時点における事実関係が真実かつ正確であることを表明し、その表明した内容を保証するもの。
例) 相手方会社の組織や構成について保証、対象物件に担保権その他の制約が付されていないことの保証
- 誓約 (covenant) : 一方当事者が他方当事者に対し、一定事項を遵守 (作為又は不作為) していくことを誓約するもの。
例) 競業避止義務
- 先行条件 (condition precedent) : それが発生することによって、権利義務が発生するような条件。

(6) 一般条項

- どこまで入れ込むかは案件による。
- 救済条項 (Rights and Remedies) : 権利の救済手段はどのようなものがあるのか (契約書に書かれていない権利、例えば、法律上認められる権利も認められるのか等)。複数の手段は累積的に行使できるのか。その手段に優先順位はあるのか。
- 分離条項 (Severability) : ある条項が無効となっても、他の条項の有効性には影響を与えないとする条項。
- 不可抗力条項 (Force Majeure) : Force Majeureはフランス語。もともと英米法では、不可抗力を意味する適切な概念がなかった。免責を受けたのであれば、不可抗力の定義や効果を含め、契約書で具体的に規定する必要がある。同種文言の原則 (ejusdem generis rule) に注意。大きく分類すると、①自然災害などの天災、②戦争やストライキなどの人災、③法令の改廃などの権力機関による行為がある。

© 2024 Yuji Okuchi, all rights reserved.

35

- 通知条項 (Notices) : 通知は書面によるものとする条項。通知の言語、通知の方法 (ファックス、電子メールなど)、送り先、到達主義か発信主義かなどを定める。
- 送達代理人 (Process Agent) の定め : 裁判管轄地の弁護士を送達代理人として定めておくと、送達がスムーズになる。相手方が裁判管轄地外の法人の場合には、国際送達となり、時間と手間がかかる。
- 完全合意条項 (Entire Agreement、Merger Clause) : 契約書が全ての従前の合意に代わるものとする合意を指す。英米法では、当事者が契約書を作成した場合には、契約締結時における当事者意思の内容の決定に際して、口頭の証拠で追加、変更、否認を許さないという「口頭証拠排除の原則」があることが一つの背景。全ての合意を契約書に取り込むことはせず、曖昧な部分を残しておき、また合意できない部分は契約書で触れないまま先送りするという (日本的? な) 考え方は、文化や商慣習が異なる人々との取引では危ういところがある。

© 2024 Yuji Okuchi, all rights reserved.

36

- 変更 (Amendment) : 契約内容の変更は、書面であることを要求する条項。日々のコミュニケーションで変更されたはずだ、という主張・考え方を防ぐ。
- 権利不放棄 (Waiver) : 権利の不行使や遅滞が権利放棄とみなされないとする条項や、権利放棄は書面によるなどの条項。どのような要件で権利放棄されたとみなされるかは、国によって考え方が異なりうる。
- 言語条項 : 複数の言語で契約書を作成したが、その間で矛盾が生じた場合、どちらの言語が優先するか規定する条項。
- 見出し条項 : 各条項の見出しは、各条項の解釈には影響を与えない旨の条項。

2. 国際的な債権回収のポイント解説

(1) 何を検討すべきか

まずは、契約書で管轄と準拠法を確認。

日本での訴訟：訴状の送達に時間がかかる、海外で強制執行できるかという論点

日本での仲裁：仲裁申立書をemailで送付できる、海外での強制執行がしやすい

相手国（海外）での訴訟・仲裁：証人尋問などで現地に赴く必要性、海外弁護士のコストがかかる

(2) 紛争予防、リスク管理が重要

国内での債権回収よりも、リスクや負担が伴う。

例) 債務者の信用調査・財産調査が容易ではない、海外弁護士をアポイントする必要性、海外での訴訟・仲裁では日本側に不利な判断が出やすいのではないかという懸念、日本で訴訟や仲裁ができてそれを海外で強制執行できるのかという論点

→ リスクも織り込み済みで取引をするという心構えを持つ。

→ リスクが顕在化しても、合理的な考え方が取れる。「こんなはずじゃなかった」ではなく、「リスクはわかっていたが、起きてしまったか」という発想。

© 2024 Yuji Okuchi, all rights reserved.

39

では、事前にどう対策するか？

→ 紛争が起きにくいように、

- ① 契約書で両社の認識を共通化しておく。
- ② 買主であれば、代金の支払時期を遅く設定する。

→ 紛争が起きても解決しやすいように、

- ① 契約書に防御的な条項を入れておく。担保を取っておく。こちらが有利な立場であれば、和解で解決しやすくなる。
- ② 交渉段階、契約締結段階から、相手方とのやり取りなどを保存しておく（紛争になった際には、証拠となるかもしれないから）。

© 2024 Yuji Okuchi, all rights reserved.

40

3. 海外弁護士の活用

準拠法が海外法となる可能性がある場合、海外弁護士をアポイントする必要がある。

→ 日本の弁護士に紹介してもらい、日本の弁護士を通じて議論するのが良い。

① 弁護士と言っても、それぞれ取扱分野が異なる。

例) 運送人側メインの海事弁護士、荷主側メインの海事弁護士、ファイナンスメインの海事弁護士

② 日本法と海外法を比較して議論することで、海外弁護士が、見過ごしていた論点に気づいたり、新たな戦略を思いついたりすることもある。

例) 「日本ではこういう理論があるのだが、そちらにはないのか？」という質問を試みる。

③ 海外弁護士に事実関係を伝え、資料を送るとしても、海外弁護士にどこまでをどのように伝えたらよいのかは、同じ弁護士同士でないと判断が付きにくい。

© 2024 Yuji Okuchi, all rights reserved.

41

④ 海外弁護士が或る用語を使ったとき、特別な法律用語の意味として使っているかもしれない。企業の方が読むと、日常用語の意味と同じと勘違いしている場合がある。

⑤ よく読むと、勝訴可能性は5分5分よりも下というニュアンスの意見だが、書き方が依頼者を勇気づけて案件を積極的に進めたいという意図があるために、企業の方が読むと楽観視してしまうこともある。案件を進めていった後に、海外弁護士の見解がそれほど楽観的ではないことがわかっていく。

⑥ 同じ弁護士同士でないと、弁護士が良く使う言い回しのニュアンスが理解しにくい。

例) more likely than not, most likely, probably, possibly, may

⑦ 日本の弁護士を立てた方が、トータルの弁護士費用が抑えられることもある。

例) 海外弁護士は、日本の弁護士を通じて話をする場合には、制度や概念の説明までは一々せずに、日本の弁護士に任せることがある。

例) 日本の弁護士が、海外弁護士にどこまでさせるのかをコントロールする。必要性が低いと思われる作業をカットする。

© 2024 Yuji Okuchi, all rights reserved.

42

4. 国際訴訟・仲裁、外国判決の強制執行、外国仲裁判断の強制執行

一般的に言って、裁判所の判決よりも仲裁判断の方が強制執行しやすい。

日本の民事訴訟法

(外国裁判所の確定判決の効力)

第一百八条 外国裁判所の確定判決は、次に掲げる要件のすべてを具備する場合に限り、その効力を有する。

- 一 法令又は条約により外国裁判所の裁判権が認められること。
- 二 敗訴の被告が訴訟の開始に必要な呼出し若しくは命令の送達（公示送達その他これに類する送達を除く。）を受けたこと又はこれを受けなかったが応訴したこと。
- 三 判決の内容及び訴訟手続が日本における公の秩序又は善良の風俗に反しないこと。
- 四 相互の保証があること。

Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958) (the "New York Convention")

© 2024 Yuji Okuchi, all rights reserved.

43

5. 同じ事件が複数の裁判所で係属した場合の対応 (国際訴訟競合)

その国の法理論によって、訴え却下されることもあるし、裁判所の裁量で進行を調整してくれることもある。

日本の民事訴訟法

(特別の事情による訴えの却下)

第三条の九 裁判所は、訴えについて日本の裁判所が管轄権を有することとなる場合（日本の裁判所にのみ訴えを提起することができる旨の合意に基づき訴えが提起された場合を除く。）においても、事案の性質、応訴による被告の負担の程度、証拠の所在地その他の事情を考慮して、日本の裁判所が審理及び裁判をすることが当事者間の衡平を害し、又は適正かつ迅速な審理の実現を妨げることとなる特別の事情があると認めるときは、その訴えの全部又は一部を却下することができる。

© 2024 Yuji Okuchi, all rights reserved.

44

第3部 国際取引のいくつかの話題

1. 取引条件、インコタームズ (EXW、FOB、CIFなど)

国際取引の問題点：個別的な合意や自然発生的な商慣習により全ての問題がカバーされるわけではない。商取引を規律する法律は、国によって異なる。同じ文言でも、国が異なれば同じ内容として理解されるとは限らない。

そこで、

① 標準書式の作成

例) GAFTA (The Grain and Feed Trade and Association)、FOSFA (The Federation of Oil, Seed and Fats Association) の契約書式

② 定型取引条件につき、売主と買主の義務を定義したインコタームズ (Incoterms) の活用。国際商業会議所 (The international Chamber of Commerce) が作成。

③ ウィーン売買条約 (国際物品売買契約に関する国際連合条約、船舶や航空機の売買には不適用)

* 日本も2008年に批准。

© 2024 Yuji Okuchi, all rights reserved.

45

FOB (free on board、本船渡)

- 一般的には、売買契約上定められた船積港において、売主が船舶に目的物を船積することにより、売主の引渡義務が完了する（それゆえ、売主は海上運賃を負担しない）。買主が船舶を手配する。
- 売主には、契約に適合した物品を引き渡す義務。
- 売主には、輸出国政府の輸出許可 (export license) が必要な場合は、その取得をする義務。包装・検量の費用も、売主の負担。
- 輸入国の通関上必要な原産地証明書 (certificate of origin)、領事送り状 (consular documents) の取得費用は、買主負担。
- 船積港において売主が買主に物品を引き渡すことにより、物品の滅失等の危険が移転する。

© 2024 Yuji Okuchi, all rights reserved.

46

FOB Stowed

FOBのもとでの積付費用は、本来買主負担であるが、特約により売主負担とする。

Extended FOB

特約により、売主に船舶又は保険の手配をなす義務を負わせる。これら手配を買主の計算で行う。

CIF(cost, insurance and freight、運賃保険料込)

- 売主が貨物海上保険料及び海上運賃を負担する。船舶は売主が手配する。
- 船積書類（shipping documents、海上運送人の発行した船荷証券、貨物海上保険証券、売主の発行した送り状）を買主に交付する形で、物品引渡義務の履行が行われる。
- 輸出許可は、FOBと同じ。
- 原産地証明書等の取得も、FOBと同じ。
- 特段の定めのない限り、代金は、船積書類と引き換えに支払う。
- 危険移転時期は、FOBと同じ

CIF landed

CIFのもとでは、物品の荷揚・陸揚費用は、運賃に含まれていない限り、買主負担となるが、特約により、これも売主の負担とする

EXW (Ex Works、工場渡)

売主が、自己の工場、倉庫、鉱山等において、引き渡しを受けるに必要な形（包装）で目的物を買主の処分に委ねることにより、引渡義務が完了する。

2. 貿易と船荷証券

(1) 荷主と運送人の関係性

- 基本は運送契約。しかし、通関や検疫など、付随した作業依頼もある。
* 運送とは、物品又は旅客を一定の場所から他の場所へ移動させる事実行為をいう。請負契約の一種である。
- 物品運送契約(carriage of goods)：運送人(carrier)が荷送人(shipper)からある物品を受け取り、これを運送して荷受人(consignee)に引渡す(deliver)ことを約束し、荷送人がその結果に対して運送賃(freight)を支払うことを約束する契約。なお、荷送人は、その物品の所有者(cargo owner)である必要はない。
- 利用運送人と実運送人

© 2024 Yuji Okuchi, all rights reserved.

51

- 約款が法的関係を規律
 - 管轄(jurisdiction)と準拠法(governing law)を確認する必要性
→ 準拠法に争いがある場合は、管轄裁判所が準拠法を決定する。
 - 適用される法律(日本法だと)
国内運送：商法が、航空運送や陸上運送にも適用され、旅客運送にも適用される。
国際海上物品運送：国際海上物品運送法(ヘーグ・ヴィスビー・ルールの国内法)
- 民法(請負契約) → 商法(運送法) → 国際海上物品運送法

© 2024 Yuji Okuchi, all rights reserved.

52

(2) 複数の国際条約の存在

1924年船荷証券統一条約（ヘーグ・ルール）→1968年改正議定書（ヴィスビー・ルール）→1979年SDR議定書

* The Hamburg Rules（ハンブルク・ルール、1978年国際連合海上物品運送条約）：発展途上国

(3) 船荷証券とはどのようなものか

船荷証券の3つの機能

① 有価証券：海上物品運送契約に基づいて運送人が荷送人（又は傭船者）に発行する有価証券。船荷証券に表章されている権利は、目的港で運送人から一定の運送品の引渡しを受ける権利（債権）である。運送品の所有権そのものを表章するものではない。

② 受取（received for shipment）又は船積（shipped on board）の事実を証明する証書

③ 運送契約を証する証書

* 有価証券なので、善意取得がありうる。

3. 貨物の滞留問題

コンテナのデマレージが嵩み、最終的に、受荷主が運送品を諦めた場合

* デマレージ

陸揚げされたコンテナがフリータイムを過ぎても貨物を引き取りに来ず、コンテナヤード (Container Yard: CY) に引き続き留置された場合に課せられるもの。

船会社などが、BL上の荷送人たる物流会社や貿易会社に対して、デマレージを請求してきたらどうするか？

ありうる反論：消滅時効、損害軽減義務 (mitigation of loss)

* 管轄地の法律は、日本法とは異なるかもしれない

4. 荷主が責任追及される場合

• 運賃その他の費用の支払いを怠った場合

例) 荷受人が荷揚地で運送品を受け取りに来ないために、コンテナのデマレージが嵩み、荷送人は莫大な請求を受けた

• 運送品の荷造りが運送に適していない場合

例) ダンボール内の電池の荷造りが悪いことにより、船舶内で火災が起き、消火活動の出費が生じ、また船や他の貨物が損傷した

• 危険物の危険性など、荷送人が運送品の性質などについて通知を怠った場合

例) 運送品がある温度以上で爆発の危険性を有するのにそれを通知せずに、爆発し、船や他の貨物が損傷した

5. ウィーン売買条約

ウィーン売買条約

- 契約適合性：「通常使用されるであろう目的」に適合しているか。
- 契約当事者における危険移転時期が、物品の適合・不適合の判断基準時。

例) FOBならば、船積後の損傷は、買主の負担。

- 契約不適合の損害賠償責任は過失責任ではなく、不可抗力・外部原因型の免責事由を採用。損害賠償の範囲は、契約に違反した当事者が契約締結時に知り又は知っているべきであった事実・事情に照らし、当該当事者が契約違反から生じうる結果として、契約締結時に予見し又は予見すべきであった損失の額を超えないとする。
- 契約不適合に基づく解除は、重大な契約違反のみに解除可能。契約不適合が重大な契約違反に該当しない場合には、完全履行請求の履行がされないケースでも解除できない。
- 解除後、買主は物品の保存のための合理的措置を取る義務あり。保存費用について留置権あり。売主が取戻しを怠ったときや保存費用を支払わないときは、物品を売却可能（競売による必要なし）。

- 契約不適合につき、完全履行請求権（目的物の修補、代替物の引渡し）を認める。但し、代替物引渡請求は、重大な契約違反の場合に限定し、修補請求は全ての状況に照らして不合理ではない場合に限定。かつ、合理的期間内に買主がその要求を行った場合に限定。
- 契約不適合につき、代金減額請求も認める。基準時価格は、引渡し時の価格。

第5部 危機管理（リスクマネジメント）

1. リスクマネジメントの必要性

リスク管理への投資は利益を生み出すわけではない。

しかし、リスク予防にかかる費用（たとえば契約書レビューに20万円支払う。） vs 問題が起きた場合のリスク（例：免責条項がないことにより1億円の損害賠償請求を受けて5000万円で和解。相手有利な免責条項があるために、相手方に1億円の補償請求ができない。）

企業は、売上と経費の計量的分析（どうやって営業して売上を上げるか、どうやって経費を節約するか）は良くしている。

しかし、「危機管理利益」（危機管理をしていれば回収できた利益や免れた損害、問題対応のために必要な労力の節約＝賃金の増加、営業活動へのマンパワー減少、取引先の喪失、新規商売の頓挫）や「危機管理費用」（従業員の労力＝賃金、専門家への相談料）の計量的分析までしているのか。そういう分析資料は作っているか。感覚に頼っているために、どれほど企業経営に影響を与えているのかが見えていないのではないか。

企業への提案：過去の事例をもとに、一度、分析してみてもどうか？

売上－経費の分析 vs 危機管理利益－危機管理費用の分析

© 2024 Yuji Okuchi, all rights reserved.

61

* 企業がリスクを取ることは全く悪いことではない。むしろリスクを恐れずに果敢にチャレンジしてほしい。問題なのは、リスクを把握・分析しないこと、あるいは、リスクに気づきつつも何らの対策も検討しないこと。

- あるビジネスのリスクを把握・分析していないということは、そのビジネスの損得勘定ができていないのと同じ。
- 事前にリスクを把握・分析していれば、リスクを軽減するための対応策を取ることもできる。あるいは、後にリスクが顕在化した場合でも、織り込み済みのリスクなので、落ち着いて対応できる。
- リスクも織り込み済みでビジネスをする、という心構えを持つ。
- リスクが顕在化しても、合理的な考え方が取れる。「こんなはずじゃなかった」ではなく、「リスクはわかっていたが、起きてしまったか」という発想。

© 2024 Yuji Okuchi, all rights reserved.

62

2. リスクマネジメントにあたって必要なこと、考え方

質問：

リスク管理＝危機管理。あなたの会社は危機管理分野に労力と費用を割いていますか？

→「もちろん割いています」と自信を持って言えないようであれば、会社の危機管理体制が不十分なおそれありと心しておくべき。最も重要なのは、役員・従業員の心構え。

① リスクの発見：

法的視点と非法的視点の両方で考察する。想像力、「あり得ない」ではなく「あるかもしれない」の視点、心配性・慎重派の方がリスク管理担当に向いている？ 疑問をそのままにしない性格か？ 疑問があったら調べてみる性格か？

② リスクの分析：

二方向からの分析＝質的・量的分析

③ 対応策の提示：

リスクの多寡と質・内容 vs 対応策によるリスク軽減度合い vs 対応策の現実味や実現可能性 vs 対応策の実施コストと労力（従業員の費やす時間もコストである）

④ 非法的リスクの発見しやすさ：

幅広い知識＋視野＋興味が必要。あなたは人として社会的責任を認識している人物か？ そもそもそういう思想を持っている人物か？ もともとはそういう人物ではないとしても、自分を変えようと努力する気はあるか？ 自分の精神と労力を費やしてまで、会社を変える努力をする気はあるか？

© 2024 Yuji Okuchi, all rights reserved.

65

3. 弁護士ができること

- 企業弁護士の仕事は和解交渉や訴訟がメイン、というのは誤解
- 企業弁護士＝危機管理の専門家：リスク分析、対応策提案、会社の体制作り、組織図の見直し、社内規則・社内通知のレビュー

- 弁護士の視点、ノウハウ：

レベル1 法的リスクを発見し、それを指摘する。

レベル2 法的リスクを発見し、それを指摘し、対応策を助言する。

レベル3 法的リスクを発見し、それを質的・量的に分析し、対応策を複数提示する。対応策ごとに、リスク軽減効果の多寡が違う。

レベル4 非法的リスクも発見、分析し、対応策を提示する。

© 2024 Yuji Okuchi, all rights reserved.

66

4. 紛争が生じる前の普段からの対応はどうすべきか

(1) 取引を開始する時点

- 相手方の信用調査（財産調査）。会社の体制や社長（会長）の人柄は、信用できるか。初めての取引か。
 - 不安があれば、保証などの担保を取りたい。
 - もちろん、取引開始時にどこまで債権保全をしておくかは、企業判断＝リスクをどこまで取るか。リスクを取るの悪いことではない。良くないのは、リスクを把握していないこと。リスク把握していない＝危機管理体制が不十分。
- 先払いか、後払いか、分割払いか。相手方の損害賠償責任を免責・軽減してしまう規定はあるか。その他、大きな点で、取引上のリスクはあるか。
 - 契約書は、弁護士にリスク評価をしてもらう（必要に応じて、修正条項を作ってもらう）。簡単な契約書なら、基本的に、顧問弁護士は無料に対応してくれる。

© 2024 Yuji Okuchi, all rights reserved.

67

(2) 普段

- 紛争になった後では、情報が取りにくくなることもある。取れる時に取っておく。
- 紛争になった後では、担保が取りにくいこともある。取れる時に取っておく。
- 相手とのやりとりは、保存しておく
 - エビデンス・マネジメント

© 2024 Yuji Okuchi, all rights reserved.

68

- 継続的なモニタリングの重要性：
危険信号を早めに察知→倒産してからでは遅い
- ① いろいろな情報に気を配る
例) 取引先の事業の景気、株主構成の変動、人事、退職者、取引先の変更、メインバンクの変更、資産の売却
- ② 取引開始後も、相手方とはコミュニケーションを取り続けておく。
どこかで違和感を覚えるときがあるかも。メールや電話だけではなく、相手の会社を訪問し、対面で話をする事で得られる情報もある（工場の稼働状況、かかってくる電話、来客、従業員の士気、役員が普段と違う行動を取っているなど）。
- ③ 相手方の担当者と仲良くなれば、非公式に、有益な情報を教えてくれることもある。

© 2024 Yuji Okuchi, all rights reserved.

69

(3) 紛争化しそうな場合

実際に紛争化する前の、紛争化「するかもしれない」段階で悩んでばかりいると、適切な対応（債権保全など）を取る時機を失することもある。あるいは、弁護士の助言を経ないことで、不利な情報・証拠を取られたり、不利な言質を取られたりしてしまうこともある。

弁護士の仕事をしていると、もっと早く相談してもらえていれば、もっと効果的なことができたのと思うことがある。

→ 早めに顧問弁護士に相談するのが良い。

© 2024 Yuji Okuchi, all rights reserved.

70

第5部 紛争解決

1. 紛争が生じたときには、何を確認、検討すべきか

(1) はじめに

まずは、①準拠法と管轄を確認

管轄が不明な場合は、受訴裁判所が管轄の有無を決定する

→ 国際民事訴訟法

準拠法が不明な場合は、管轄裁判所が準拠法を決定する

→ 国際私法

* 海事物流貿易の分野では、外航船案件を扱う海事弁護士を顧問弁護士にしておくが良い。海外弁護士とのコネクションを有しているので、紹介してもらえる。

* 海事弁護士とは、継続的な関係を築いておくのが良い。既に海事弁護士以外の顧問弁護士がいる場合でも、海事弁護士とそうではない弁護士の二人を顧問弁護士にして、使い分ける手もある（その分、交渉して顧問料を安くしてもらう）。

© 2024 Yuji Okuchi, all rights reserved.

71

(2) 請求根拠、反論や証拠を分析、整理する

②債務不履行か不法行為か

③誰が権利者か、誰が義務者か

例) 権利者：運送契約であれば、荷受人か船荷証券所持人

例) 義務者：運送契約であれば、船荷証券上の運送人

④請求原因は何か

例) 堪航性の義務違反、運送品の取扱いに関する注意義務違反

© 2024 Yuji Okuchi, all rights reserved.

72

⑤請求原因を裏付ける証拠は何があるか

例) 合意の有無に関する紛争：覚書、メール、契約交渉の打ち合わせの会議録

例) 海難事故における運航船側の過失の立証：サーベイヤーの事故レポート、運輸安全委員会の報告書、船員のstatement

* 案件によっては、海事弁護士に乗船調査を依頼し、事故レポートとstatementを作成してもらう。

⑥ありうる反論は何か。相手方は、反論を裏付ける証拠をどの程度持っていそうか。こちら側は、反論に対抗できる証拠をどの程度持っているか。管轄地の国において、証拠開示 (discovery, disclosure) の法制度はあるか。

⑦当該事案の法的な評価をする。

→ 法的な根拠がしっかりしていると、相手も和解に応じやすい

→ 訴訟や仲裁でどの程度勝てるかを踏まえて、和解水準を決める

(3) 和解の検討にあたって、その他に考慮すべき要素は何か

⑧勝訴したとして、強制執行により回収は可能か。

例) 相手方に強制執行できる財産はあるか。倒産可能性はあるか。

⑨訴訟や仲裁にかかる労力とコスト、それらを割く実益を考える

例) 弁護士費用（日本と海外）、証拠の翻訳費用、調査費用、一級海技士や大学教授の意見書

例) 事実関係や証拠の整理にかかる従業員の労力（労働時間への給与）、紛争案件に従業員の時間が取られることによる損失（営業に時間が割けないなど）

• 費用対効果を考える：

「事件の経済的利益」はいくらか vs 回収コスト・労力を金銭換算するといくらか。保険金で填補されるのはどこまでか。

• 費用対効果以外の視点：

会社としてのポリシー、今後のためにも会社として毅然とした態度を示したい、社会的な問題を解決したい（新しい判例を作りたい）、など。

→これらを踏まえて、和解水準を決める。

(4) 法的手続を使わない紛争解決手段は、どのようなものがあるか。

- ①当事者同士の話し合い
- ②技術者同士の話し合い

①②の注意点：

よくよく検討すれば、法的には有利な主張があるのに、それを見過ぎて不利な条件で和解してしまう可能性がある。

→ これらの場合でも、弁護士をバックにつけておくと良い。

③弁護士同士の話し合い

③の注意点：相手が身構えてしまう可能性あり。

その会社の実務や内情に通じた弁護士、つまり顧問弁護士が良い（弁護士費用も安くしてもらえ、対応も早い）。

3. 訴訟と仲裁と調停の実務、どれを選択すべきか

当事者の合意形成を目指す、法理論以外の事情も考慮しやすい

→ 調停（非公開手続）

法理論に基づいて判断を下してほしい

→ 訴訟か仲裁

（1）相手方の参加意思（同意）が必要か

訴訟：同意が不要

仲裁：同意が必要

（2）審理開始の要件

訴訟：訴状の送達が必要。時間がかかる。

仲裁：仲裁申立書はメールで送付可能。迅速に開始しやすい。

(3) 判断者

訴訟：

司法試験に合格した職業裁判官。法律には精通しているが、業界実務や慣習には疎いので、その点を丁寧に立証する必要がある。

仲裁：

仲裁機関にもよるが、弁護士のほか、企業の勤務経験者、学者など。企業の勤務経験者 であれば、実務や慣習を理解している。

(4) 審理の柔軟さ、迅速さ

・柔軟さ：一般論として、仲裁の方が、訴訟よりも柔軟という見方

例) 訴訟では、英語の証拠は、現地の言語の翻訳とともに提出する（費用も時間もかかる）。仲裁では、英語の証拠ならば翻訳する必要がない。

例) 仲裁では、海外企業が相手方の場合、主張書面を英語で作成することが可能。訴訟では、主張を記載した書面は現地の言語でなければならない。

例) 仲裁は、仲裁人が進行管理し、その裁量が大きい。

・迅速さ

例えば、日本海運集会所の仲裁では、主張を記載した書面及び証拠の提出は14日以内が原則（但し、答弁書は21日以内）。

仲裁は、一審制。

日本の訴訟では、主張を記載した書面及び証拠の提出は、期日後、概ね3, 4週間程度。三審制。

* 仲裁法44条

「第四十四条 当事者は、次に掲げる事由があるときは、裁判所に対し、仲裁判断の取消しの申立てをすることができる。

- 一 仲裁合意が、当事者の行為能力の制限により、その効力を有しないこと。
- 二 仲裁合意が、当事者が合意により仲裁合意に適用すべきものとして指定した法令（当該指定がないときは、日本の法令）によれば、当事者の行為能力の制限以外の事由により、その効力を有しないこと。
- 三 申立人が、仲裁人の選任手続又は仲裁手続において、日本の法令（その法令の公の秩序に関しなない規定に関する事項について当事者間に合意があるときは、当該合意）により必要とされる通知を受けなかったこと。
- 四 申立人が、仲裁手続において防御することが不可能であったこと。
- 五 仲裁判断が、仲裁合意又は仲裁手続における申立ての範囲を超える事項に関する判断を含むものであること。
- 六 仲裁廷の構成又は仲裁手続が、日本の法令（その法令の公の秩序に関しなない規定に関する事項について当事者間に合意があるときは、当該合意）に違反するものであったこと。
- 七 仲裁手続における申立てが、日本の法令によれば、仲裁合意の対象とすることができない紛争に関するものであること。
- 八 仲裁判断の内容が、日本における公の秩序又は善良の風俗に反すること。」

© 2024 Yuji Okuchi, all rights reserved.

83

(5) 審理が公開か非公開か

公開：訴訟（マスメディアや一般人が傍聴可能）

非公開：仲裁

* 企業秘密がかかわる紛争の場合

(6) 弁護士費用の回収

訴訟：日本の訴訟では、原則、自己負担（不法行為の場合は別）

仲裁：日本海運集会所の仲裁では、敗訴者に負担させることもできる

(7) 口頭審理をどの程度重視するか

訴訟：訴訟の期日は、書面の提出だけで終わることも多い。

仲裁：訴訟に比べて、口頭審理を重視。

© 2024 Yuji Okuchi, all rights reserved.

84

(8) 海外での強制執行

一般論として、訴訟よりも仲裁の方が強制執行しやすい

* ニューヨーク条約

Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958)。日本語名称は「外国仲裁判断の承認及び執行に関する条約」(昭和36年条約第10号)。

* 民訴法118条

「(外国裁判所の確定判決の効力)

第一百八条 外国裁判所の確定判決は、次に掲げる要件のすべてを具備する場合に限り、その効力を有する。

- 一 法令又は条約により外国裁判所の裁判権が認められること。
- 二 敗訴の被告が訴訟の開始に必要な呼出し若しくは命令の送達(公示送達その他これに類する送達を除く。)を受けたこと又はこれを受けなかったが応訴したこと。
- 三 判決の内容及び訴訟手続が日本における公の秩序又は善良の風俗に反しないこと。
- 四 相互の保証があること。」

第6部 相手方と交渉する際のポイント

(1) 訴訟や仲裁が始まって、後に和解で終わることは多い

和解交渉のノウハウと経験は、重要。

- 海事と言えば、LMAA (London Maritime Arbitrators Association) 仲裁だが、同仲裁でも、仲裁判断まで進むのは約20-30%と聞く。
- 近時のデータでは、日本の訴訟でも、判決まで進むのは、地裁段階に限っては、4割強と聞く（和解は35%程度、取下げが約20%）。一審判決まで進んだもののうち2割は控訴。控訴された事件のうち、5-6割が判決、3割強が和解、控訴取下げや訴え取下げが5%強。なお、地裁段階での訴え取下げの理由、控訴されない理由等に、訴外和解によるものがどの程度含まれるかは不明。

© 2024 Yuji Okuchi, all rights reserved.

87

(2) 和解交渉のポイント整理

ポイント1

- 責任の有無論と損害額論に分けて議論
- 判決をもらう場合の法的判断リスク（両説ある場合）、証拠による事実認定、証拠による損害額認定
- 損害論：損害項目の積上方式 vs どんぶり勘定

ポイント2

伝統法？先鋭法？

- 伝統的？：高い金額から徐々に下げていく戦法（安い金額から徐々に上げていく戦法）
- 先鋭的？：合理的な金額を最初から提示して、その後は基本的に譲歩しない

ポイント3

「資力がないので払えない」論法

財務状況を口頭で具体的に説明する？ 弁護士は嘘つかない（つけない）？

財務情報を書類で証明する？ どこまで開示する？

© 2024 Yuji Okuchi, all rights reserved.

88

(3) 交渉を優位に進めるために

- 情報支配力

→弁護士をつける場合、その弁護士に、それまでの交渉経緯、相手方の企業情報、それまでに提案した譲歩案などを伝えているか。

- 権威性

→法律や判例を根拠に交渉する。従業員が交渉するときも、弁護士にバックアップしてもらうのが良い。それぞれの企業・事業に適した分野の顧問弁護士を持っておく。
→会社トップによる話し合い。

- 相手がこちらの提案を受け入れない場合のデメリットの提示

→訴訟になった場合の負担、譲歩案の撤回、判決が出ることで規制が強化されるなど
→当事者自身で交渉するにしても、紛争解決事案を得意とする弁護士に何か材料はないか助言してもらおうと良い。

- どこまで譲歩するかを事前に決めているか

→交渉は、双方の譲歩があって成立するのが基本。自ら交渉して解決できないために弁護士に委ねた場合、弁護士にどこまで譲歩をしていいか指示しないまま進めると、相手が100%譲歩しない限り、弁護士は相手の言い分を聞いたうえで一旦持ち帰るほかない。

→弁護士に譲歩の範囲を伝えられないということは、事案の全体像や見込みを分析・消化しきれていないからではないのか、事案を楽観視しすぎているからではないのか、なぜ譲歩の範囲を伝えられないのか、念のため自問自答してほしい。

- 妥協案の提案力

例) 将来の商売や別の商売でメリットを取らせる旨の覚書

だめもとで弁護士に聞いてみる。弁護士の視点からは、何か妙案が出てくるかもしれない。

→ 弁護士とは、普段から気軽に相談できる関係を築いておくことが重要。ただ、顧問契約がないと難しいことかもしれない。

(4) 交渉術 (和解に限らず契約交渉でも使える)

ステップ1 交渉対象自体をきちんと理解しているか

- 契約条項の内容、取引の内容を知る。
- 法的にはどう解釈されるのか。自社に有利か、不利か。
- 依頼者は条項の意味が明確だと思っても、弁護士視点から見れば、明確でないこともある。また、文言通りの解釈になるとは限らない。

ステップ2 相手を知る

- 相手の財務状況を知る
 - 一見、資産がないように見えても、実は考慮に入れられるものがあるかもしれない。相手方は何か隠そうとしていないか。
 - 調査会社の活用も考える。

例) 相手方の資産、親会社含めた関連会社の資産、第三者からの保証はありうるか。相手方の資産は、債権も含む。

- 相手方は何を重要と考え、何を重要と考えていないか
 - 重要ではないものは譲ってもらいやすい。
 - もっとも、相手方が重要と考えている点だからといって、諦めるのは早い（よくよく考えると実は重要ではない、と説得できるかもしれない）

- 相手方は何が弱点と思っているか
 - 相手方は、こちらがその弱点を知らないと、高をくくっていることもある。

例) 紛争が激化すれば、親会社や大株主が本格的に絡んでくるので、大事にはしたくない。

- 背景に専門家、たとえば弁護士がついて助言を受けているか。その弁護士は、その分野に詳しい弁護士か。
- 交渉担当者を知る。
 - 例) 社内での権限や立場、社長との関係（親族関係含む）、社長のバックに誰か強力な権限者はいないか（お父様や奥様かもしれない）、その担当者は社内で不満を持っているか、社内に協力者はいるか。
 - 例) 前職含めたキャリア、どの分野に詳しい方か、その案件は不得意か、異動したばかりか、出向者か、会社を辞めようとしていそうか、会社への忠誠心はあるか、コンプラ意識は高いか、その他もともとの性格、その場面場面での感情の動きや癖、連絡が取りやすい時間帯。

© 2024 Yuji Okuchi, all rights reserved.

95

- * 情報を制する者が、場を制する（かも）。
但し、どこまで情報収集するかは、費用対効果を考える。

(注) 費用：

こちらの担当者の労力も、費用の一つ。

(注) 効果：その案件の解決自体の価値は小さくても、

その後の先例になる可能性、

その後の同種事案の予防・警鐘となる意義。

© 2024 Yuji Okuchi, all rights reserved.

96

ステップ3 自分を知る

- 要するに、ステップ2の裏返し。自分の財務状況、何が重要か、何が弱点か、その分野に通じた弁護士はつけているか、交渉担当者は適切か。

*こちら側は何がほしくて何は譲っていいのか、感覚で交渉していると、自分できちんと整理できていないこともある。論理的な思考は重要。後述する第三案も見えてこないだろう。

ステップ4 第三案の提示

- 相手方はどうして譲れないのか聞いてみる
→ 条項をどうするかではなく、譲れない部分を解決してあげるという視点。
- 相手方と自分の双方が譲れない条項は、視点を変えてみる。Win-winとなる第三案はないのか、痛み分けとなる第三案はないのかを考える。
*木を見る視点
- 条項レベルではなく、契約書の建付けそのものの、あるいはもっと大きな視点で、取引そのもの・事業スキームそのものを見直す。
*森を見る視点。

ステップ5 交渉の場面でのテクニック

- 内心は、感情的になるべからず。
しかし、気持ちに訴えるのは効果があるかも。人間は、論理ではなく、相手の表面に見える感情に影響されることもある。但し、弁護士が交渉相手の場合は効果が薄い（逆効果の時もある）。
- 情報開示によって、相手の心を柔らかくする。
- 相手に弁護士（特に、その分野に通じた弁護士）をつけてもらった方が、合理的に話ができ、解決しやすくなることもある。

© 2024 Yuji Okuchi, all rights reserved.

99

- 何を先に譲歩し、何を先に獲得しに行くのか考えておく。もっとも、交渉は生き物であり、臨機応変に対応すべきなので、事前の方針は大まかでいい。
- どのタイミングでどの部分を動かすのが効果的かを考える。もちろん臨機応変に。
- 相手の不満を長々と聞くことで解決することもある。
→ 気持ちの問題である部分が大きい事案の場合

© 2024 Yuji Okuchi, all rights reserved.

100

- その打ち合わせは、どのくらいの時間確保しているのか。その時間の中で獲得できるのはどこまでか。
 - 特に交渉相手が弁護士ではない場合、その会議で決まらなかった部分に関する議論は、相手方も忘れてしまい、振り出しに戻って一から議論となってしまうこともある。「言った言わない論争」に注意。
 - 口頭で合意したものは、議事録を作る、又はお礼もかねてメールで要約しておくのも、一つの手段。
- 長時間の交渉なら休憩を挟む、または何回かに分けて交渉することでうまくいくこともある。
 - リフレッシュされて頭が整理される、感情が落ち着く、上司に確認する時間を与えるなど。
- 交渉の場所は適切か。うるさくないか。周りに人はいるか。

© 2024 Yuji Okuchi, all rights reserved.

101

- メールで交渉する部分と口頭で交渉する部分は、うまく使い分けよ。

メール：じっくり考えられる。曖昧にぼかしにくい。記録が残る。

口頭：じっくり考えて発言できないので、直感に作用されやすい。曖昧にぼかしやすい。記録が残らない。

- 誰かを連れて行けば、交渉が上手くいく可能性を高められるか。
 - 例) 相手方に影響力ある仲介者の同席。事案の紹介者の同席 (案件がこじれると紹介者のメンツにかかわる場合等)。

© 2024 Yuji Okuchi, all rights reserved.

102

ご清聴ありがとうございました。

● 書籍のご案内

弁護士 大口裕司 著

Q&A

海事・物流・貿易の
契約実務と危機管理

基本実務から
運送契約、備船契約、船荷証券、海難事故 対応までトータルカバー

基礎となる民商法の
知識、契約・交渉実務、債権回収、
コンプライアンス対応などを踏まえ、
業界特有のテーマを総合的にフォロー。
【物の製造・販売・流通に関わる実務担当者必携の1冊】
中央経済社

(本書の特徴)

- 海事・物流・貿易に関わる企業のための法務や危機管理を幅広く解説したもので、類書はない。
- 法理論のみならず実務的視点も解説
- 想定している読者は、船主、傭船者、船舶管理会社、フォワーダー、物流会社、荷主、商社、貿易会社、造船所、P&I Club、損害保険会社、ブローカー、銀行、リース会社、サーベイヤーなどで幅広い
- 海運のみならず陸運や航空運送も想定
- 内航と外航の両方を想定
- 傭船契約の章では英国法と日本法を比較して論じている
- 最近の英国判例にも触れている
- 最近の事例・話題（スエズ運河座礁事故、モーリシャス油濁事故、北海道遊覧船事故、自動運航船、船員法改正）も取り上げている

(目次)

- 第1章 民法・商法の基礎
- 第2章 紛争解決と債権回収の実務
- 第3章 契約実務
- 第4章 国際取引の特殊性
- 第5章 リスクマネジメント・コンプライアンス・行政規制
- 第6章 運送業一般（陸運・海運・航空運送の共通部分）
- 第7章 物流に関するその他事業（運送取扱人、仲立業、代理店、倉庫業）
- 第8章 海上物品運送契約
- 第9章 船荷証券と海上運送状
- 第10章 傭船契約を学ぶ前に
- 第11章 定期傭船契約
- 第12章 航海傭船契約
- 第13章 海難事故（最近の事例・問題を参考に）

●当事務所の取扱分野を個別にお聞きになりたい方や、法律相談等を依頼されたい方は、

メール : okuchi.yuji@mktlaw.jp

までお願いいたします。

*顧問先と非顧問先とでは、法律相談の料金体系が異なりますので、あらかじめご了承ください。