



CHALLENGES FACED BY IN-HOUSE COUNSEL IN DEALING WITH DISPUTES IN JAPAN

日本における紛争を取り扱うに当たり企業内弁護士が直面する課題

Partner Akihiro Hironaka
Counsel Natalie Yap
Nishimura & Asahi

パートナー 弘中聡浩
カウンセラー ナタリーヤップ
西村あさひ法律事務所

The Japanese are widely believed to be averse to conflict, preferring to avoid formal dispute resolution processes and resolve disputes through negotiation. Engaging in disputes does not generate revenue for the company and even if fully successful in the dispute, damages are only compensatory in most cases, thus Japanese corporate attitudes are not exceptional in this regard. Even so, where a dispute involving a Japanese party arises, and even if that dispute was long foreseen, Japanese personnel are generally averse to becoming embroiled in the conflict resolution process. This may be because of pressures from management to achieve a settlement, fears of criticism if negotiations fail, or stigmas attaching to the fact of the dispute. It is in these circumstances that a Japanese in-house counsel is expected to act as liaison between outside counsel and the relevant personnel within the company. He or she must convince the company management as to the best course of action, continually explain legal strategy as it develops, and work with personnel to collect evidence. None of these are easy tasks, and they have only become more difficult in recent years.

First, communications have become difficult due to the global disruption caused by the COVID-19 pandemic. This

is especially true of cross-border cases, where business travel and face-to-face meetings are difficult, if not impossible.

Second, with the digital age and ever-advancing Information Communications Technology, potentially relevant contemporaneous documentary evidence may now be recorded and shared on new forms of hardware and software, such as cloud servers, e-mails, instant messaging, and electronic chats, all of which must be searched for evidence. On top of this, forensic technology can restore or reconstitute e-mails or documents that were apparently deleted from servers and making covert video or audio recordings is accessible to anyone with a smartphone.

Third, with the internationalization of companies and transactions, evidence may be kept in different countries in multiple languages and is more complicated to collect.

How can in-house counsel overcome these challenges in the context of dispute resolution?

First, it is important for in-house counsel to have in place solid systems catering to the company's daily legal needs, for example, the organized management and preservation of daily transaction documents. For long term contracts, it is prudent to check periodically the main agreements so that any formal issues (such as missing signatures or exhibits) or changes to circumstances, can be addressed. It is also important for in-house counsel to build and maintain trust and credibility with non-legal personnel, and for the value of the in-house team to be recognized within the organization.

Second, once a dispute arises, it is important to persuade corporate management to handle the dispute decisively and to allocate adequate resources to managing preparations for proceedings. This will entail interviewing potential witnesses, refreshing the various recollections of relevant times and events, and collecting information and potential evidence, all of which are time consuming activities, but this preparedness is the key to achieving a satisfactory result in disputes.

Third, as in-house counsel most fully understand the purpose and strategy of the company through the proceedings, it is important that in-house counsel take charge of managing the dispute resolution process proactively, and not simply execute the preferences of management or commercial personnel. In-house counsel should manage the internal lines of communication to avoid any misunderstandings and to preserve privilege over written communications.

While a strong team of external counsel can certainly help make up for any inadequacies in the strategies put in place by these in-house counsel, we have found that with respect to dispute resolution cases, the results always turn out best if the company is armed with in-house counsel employing these strategies. ●

日本人は、正式の紛争解決プロセスを避け、交渉で紛争を解決することを好み、衝突を嫌うものと広く信じられている。紛争に関わっても自社の収益を生み出すわけではなく、紛争で勝ったとしてもほとんどの場合損害を回復することができるだけである。したがって、紛争を嫌う点では日本の企業の態度も個人と異ならない。それにもかかわらず日本の当事者を巻き込む紛争が生じることがある。この場合、紛争の発生がずっと予測されていたものであったとしても、日本企業の社員は、紛争解決のプロセスに巻き込まれることを一般に嫌う。これは、和議で解決せよとの経営陣からのプレッシャーのためかもしれないし、交渉がまとまらなかった場合の批判を恐れていることかもしれない。また、紛争それ自体を不名誉なことだと考えていることによるかもしれない。日本の企業内弁護士が、外部の弁護士と自社の社員との調整役として機能することが期待されているのは、このような状況においてである。企業内弁護士は、自社の経営陣に最善の手段を取るよう説得しなければならず、また事案の進展に応じて法的な戦略を継続的に説明し、また、証拠を収集するために自社の社員と協働しなければならない。これらの仕事は元々容易なものではないが、近年、これはさらに困難なものとなっている。

第1に、新型コロナウイルスの大流行が惹起した世界の分断のためコミュニケーションが困難になっている。この状況は、出張による直接の面談が、不可能ではないとして

も困難になっているクロスボーダーの事案においてとりわけ顕著である。

第2に、デジタル化と情報・コミュニケーション技術の発達により、潜在的に関連性の高い書証が作成され、クラウド、Eメール、インスタントメッセージ、電子チャットといった新しいフォーマットのハードウェアとソフトウェア上に記録され共有されるようになっており、証拠をこれらの情報の中から検索しなければならなくなっている。その上、フォレンジック技術により、サーバーから削除されたように見えるEメールや文書を復活させることも可能となり、また、誰でもスマートフォンを使って秘密録画や録音を行うことも可能となった。

第3に、企業組織や取引の国際化が進むことによって、証拠が複数の国にまたがって複数の言語で保存されるようになっており、その収集活動はさらに一層複雑なものとなっている。

企業内弁護士は、紛争解決の文脈の中で生じるこれらの課題を、どのようにして克服することができるであろうか。

第1に、企業内弁護士としては、例えば、日々の取引に関する書面を秩序立てて管理し、保管するといった、自社における日々の法的な需要に応えるための堅牢なシステムを確立することが重要である。また、長期にわたる契約では、署名や別紙の欠落といった形式的な問題や、状況の変更に対処できるように、基本契約書を定期的に確認することが慎重な対応と言える。さらに、企業内弁護士としては、法務部以外の自社の社員との間で法務部に対する信頼関係を築き、企業内弁護士が持つ価値について自社内で認識してもらえるようにしておくことが重要である。

第2に、いったん紛争が生じた場合、経営陣としては当該紛争について断固とした対応を取るべきであり、手続の準備の管理のために十分な経営資源を割り当てるよう経営陣に説得することが重要である。このような準備活動には、潜在的な証人からの事実関係の聴取、関連する期間と出来事に関する様々な記憶の喚起、情報と潜在的な証拠の収集が含まれ、これらの対応には時間を要する。しかし、この準備こそが、紛争解決の結果を満足するものとするための鍵となる。

第3に、企業内弁護士こそが、手続を通じて企業が達成しようとしている目的と戦略を十分理解できる立場にあることから、企業内弁護士は、紛争解決の過程を積極的に管理すべきであり、単に経営陣やビジネス部門の嗜好を実現しようとすべきではない。企業内弁護士は、コミュニケーションにおける誤解を防ぎ、書面によるコミュニケーションに関して秘匿特権を失うことがないよう、社内のコミュニケーションラインの管理も行うべきである。

優れた外部弁護士のチームは、仮に企業内弁護士が策定した戦略に不十分な点があったとしても、問題を克服できるように助力できるであろう。しかし、以上に述べた戦略を備えた企業内弁護士を擁する企業は、紛争案件において常に最善の結果を出せるものである。●