

Tokyo Dispute Resolution and Crisis Management Newsletter

November 2016

Edition No. 11

In this November 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

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 2015

In This Issue:

- [Lead Article..... Page 1](#)
- [Resources & Links.... Page 5](#)
- [Our Team..... Page 6](#)

Negotiating An In-Project Construction Dispute

Introduction

Many thorny and competing interests are implicated when an ongoing major construction project experiences an unanticipated event that impacts the project schedule or costs, and the parties are unable to resolve quickly growing disputes. The owner generally wants progress to continue while the contractor seeks cost or schedule relief. Both parties want to minimize risk, expense and uncertainty, and they likely desire to maintain the relationship for future business.

Yet the blame game often takes over, with each side becoming entrenched and taking strident positions through change order documents and lawyer-driven correspondence. With compromise often meaning that both parties end up unhappy, how are owners and contractors to proceed in a manner that prepares them for litigation yet also attempts to preserve the relationship and serve the ongoing project?

Each project faces different challenges and will require independent evaluation. This article offers practical tips for the art of negotiating in-project disputes on major construction projects, and details how certain actions can meet all of these seemingly disparate needs.

Engage Sooner Rather Than Later

Impact events should be expected on all major construction projects, and efforts should be taken both to prepare for this scenario and to mitigate the effect. Quite simply, the smaller the impact, the less cost or schedule there is to fight about. Thus, it generally is in everyone's best interest to act consistently with the purpose of a notification letter: to engage and begin to problem-solve.

While it may be tempting to "wait and see," timely and substantive communications generally will benefit the project and mitigate the dispute. Yet self-interest is often served by such a strategy as well, as uncertainty regarding the project's path—or how the parties will bear the impact—creates risk.

Each party must consider their own risk tolerance for the possibility that claims will not be resolved until after the additional work is done, or even after the project is complete. When both parties voice their views and respective positions, each party is better able to assess the dispute and weigh its own risks at an earlier stage.

Additionally, the relationship between owner and contractor is best promoted (or salvaged) by meaningful dialogue. Not only can early engagement help prevent future slow-downs or subsequent claims that the project is not being managed or administered properly, maintaining a healthy relationship with your contract partner has other benefits as well. Mutual discussion often can go a long way toward taking the emotion out of the equation and framing the issues as business disputes with potential commercial solutions.

On the other hand, a failure to engage can engender hard feelings and escalate the situation. When this occurs, contractors may “front” costs with a fear of getting stuck with large, unforeseen costs, and may question if they need to accelerate the work. Owners may feel the contractor is focused more on drafting claims than progressing the project, or that the impact primarily was caused by the contractor’s poor management.

Silence can lead to mistrust, and a delayed response to an impact event can further delay the project. In such cases, the dispute grows while the resolution process becomes more difficult. Unless termination is a real option, owners and contractors should recognize they are in it together.

Project, Claims, and Management Teams

Defining distinct roles can be of great assistance as parties navigate in-project disputes, and it can be beneficial for owners and contractors alike to create three different teams. The “Project” team consists of those on site or who maintain close relationships regarding the work. Their focus is on progressing the project, and they are the ones who interface with the “other side” in order to implement changes to the work plan or schedule.

While this team may possess a great deal of relevant facts regarding the impact event, and most certainly will be involved in change management and any internal assessment, their role in the growing dispute can be minimized. In this way, they can concentrate on the work, maintain a good relationship “on the ground,” and move forward with progressing the project.

Next, the “Claims” team is responsible for administering the contract and serves as point of contact for claims management and disputes. This team is responsible for internal coordination, as well as notification letters, formal correspondence, and claims evaluation and determination.

It is important for this team to document, both internally and externally, all cost, schedule and performance issues. Although the parties want to avoid litigation, it will be important to have a well papered file in the event litigation cannot be avoided.

Designating persons other than the contractor’s project manager and owner’s representative for the “Claims” team allows them to focus on common interests and can reduce the potential for dual or conflicting roles. Owners and contractors alike can better act as objective recorders of facts, rights and positions, helping a dispute remain defined as a business issue.

Depending on the size of the project and dispute, legal and claims consultants may be a part of this team. It is of critical importance that each side has a thorough understanding of the contract, and appreciates that it likely will have to live with the positions that it takes on both fact and contract issues early in the project for the life of the project.

Finally, the “Management” team should involve persons with authority from the home office or parent company who will get involved in negotiations. Involvement of such persons sends a strong message that the dispute is being monitored and taken seriously, yet also presents the opportunity for a commercial solution.

Being yet one more step removed from the impact event, this team should harbor little emotional investment, but more importantly should ensure that the disputes are evaluated both at a project level and from the more global, company-wide perspective. Issues considered will include the company relationship with the contract partner, reputation, profit margins, the timeline in which the project really must be complete, and the company’s long-term strategic goals (for which the individual project may be merely a part).

Assigning personnel to clearly-defined roles in this fashion can help ensure the project’s short-term interests

are working in tandem with the company's long-term interests. Whether the endgame is settlement or litigation, involving all teams ensures that the proper perspectives and likely risks are being considered.

Workshops and Summit Meetings

Often there is no substitute for getting people together in a room for a face-to-face meeting. While carefully drafted letters and change documents are important both to frame issues and preserve rights, such efforts may not resolve a growing dispute, and the parties may find themselves at an impasse. Consistent with the different roles assigned to different teams, two different kinds of meetings may be conducted get past the stalemate.

First, a "workshop" meeting including the Project and/or Claims teams can be effective in establishing the parties' positions and clarifying the key evidence. In such meetings, the parties seek a technical understanding of what happened and can identify agreed and disputed facts, analyze how costs or schedule were impacted, and discuss why additional funds or time are (or are not) the fair result. If undertaken early enough, the meeting can even include discussion on mitigating the impact and how the project can best move forward.

Regardless, a workshop meeting can offer a forum for meaningful dialogue regarding the event and its associated claim, and sharpen focus on the dispute if it cannot be resolved. Power point presentations can be useful, as each party can show the impact (or lack thereof) through schedule fragments, photographs, changed plot plans or engineering specs, and other visual evidence. Through such dialogue, each party has the opportunity to be heard, which serves the project and the relationship.

If the dispute lingers, or if a technical discussion of the issues would not be helpful, a "summit" meeting between Management teams may be a prudent next step. As mentioned above, any discussion of the underlying claims should be framed as a business dispute, and thereby the Management teams can engage in tough negotiation and an unflinching discussion of the

perceived merits of the claim without necessarily creating a toxic atmosphere.

Indeed, owners and contractors should be able to press their claims but simultaneously attempt to maintain the business relationship. Sometimes in this manner a dispute can be resolved, or compromise may be reached, based upon an objective assessment of the claim. Moreover, a summit meeting can provide the parties with an opportunity to discuss a commercial solution, which may not even address the merits of any specific claim.

Rather than choosing litigation, owners and contractor may jointly find it beneficial to settle or implement new incentive or penalty provisions (or both). This is especially true when multiple complex claims arise, as the cost of proceeding with the dispute may be daunting. Yet even when litigation follows, it is more likely to be an informed economic decision.

What role should lawyers have in such meetings? The answer will depend largely on the companies, the personalities involved, and the nature of the dispute. The presence of lawyers can send a strong message that you are prepared and believe in the strength of your position, yet can escalate the situation, especially if only one side has counsel present.

Recommended practice is to mutually decide in advance whether lawyers will be present and prevent unwelcome surprises. Legal counsel may be of great help before the meeting, both framing the discussion through written correspondence and helping to prepare the participants. Unless legal issues are discussed, however, it may be best for lawyers to be "seen but not heard" at the meeting, allowing the technical or commercial discussions to take precedence.

If the legal team is involved, the lawyers should evaluate if and when a litigation hold needs to be issued. Simply involving lawyers to resolve a project dispute does not trigger a duty to preserve documents, but at the point where litigation is anticipated, the company needs to issue an appropriate document hold.

Keep It Secret, Keep It Safe

One vital role of counsel is to help ensure that you do not waive any rights or privileges. The best scenario is for owner and contractor to agree before a meeting that discussions will not be admissible should litigation ensue, and that no rights are waived if the dispute is not resolved amicably. Such a proposition can be tactfully raised as also serving the parties' joint desire to speak freely and frankly without concern for legal repercussion.

That said, the parties should understand that it will be difficult—although not impossible—to walk back any resolutions they offer at these meetings. For example, if an owner offers to extend the schedule by 30 days at one meeting, it will look like bad faith if the owner offers only 10 days at the next meeting simply to gain a negotiating advantage.

Regardless, all written correspondence should be properly vetted before they are sent. Disclaimers and warnings should be affixed, clearly stating the information exchanges are made for the purpose of negotiation and settlement and are not admissible. Reservation of rights clauses similarly should be inserted, expressly denying any intent to waive or relinquish any rights. Like in all things related to negotiation, the goal should be to act in good faith to resolve the dispute while at the same time ensuring your position remains protected.

Conclusion

Impact events can create tension between owners and contractors, as they must navigate negotiating a solution and advancing the project, while at the same time preparing for litigation ... just in case. But the idea that a party should act one way if it desires to settle, and another if it wishes to litigate, is a myth.

Both parties are best served when they engage with their contract partner, while defining clear and distinct roles for their own personnel in order to manage the project and the dispute simultaneously.

Clearly articulating a position and finding opportunities to hold meaningful dialogue—so long as you are protecting your rights—often provides the best chance

for a successful negotiation AND prepares you for litigation if needed.

About the Authors

Benjamin Pollock and Jeremiah Anderson are partners of King & Spalding's Engineering and Construction Disputes Practice in the Houston office.

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

Construction: Issues and Solutions in International Construction Contracting

Arbitration: Second Circuit Addresses Expropriation and Imputation Issues under FSIA

Energy: Oil & Gas Unitisation: Effectively crossing borders

Energy: Unitization: Specific Considerations for LNG Export Projects

Trade: How to Prepare for the Significant Changes to U.S. Trade Policy under President Donald Trump

Brexit: Business and brexit: the law of the land

Brexit: The potential impact of Brexit on UK employment rights

Sanctions: Extension of Russia / Ukraine Related Sanctions- Sanctioned Entity - Glavgosekspertiza

Sanctions: Sanctions Update: Burma, Cuba, and Iran

Trade: ITC Votes to Impose Duties on Steel Imports

King & Spalding News

Recognition: Benchmark Litigation Recognizes King & Spalding as Leading U.S. Litigation Firm

Recognition: Law360 Names King & Spalding a Litigation Powerhouse, Ranks Firm Among Top 10 for Litigation

Recognition: Legal 500 Latin America 2017 Ranks King & Spalding Among the Region's Top International Firms

Recognition: LA Business Journal Names Alexander Calfo Finalist for Lawyer of the Year Award

Recognition: Best Lawyers in America Recognizes Over 100 King & Spalding Lawyers in 2017 Rankings

Recognition: U.S. News & World Report Names King & Spalding 'Law Firm of the Year' for Mass Tort/Class Action, Recognizes 45 Practices

Results: Second Circuit Affirms Judgment of Over \$465 Million in Favor of King & Spalding Energy Client

Results: King & Spalding Secures Victory for La Francaise des Jeux, the French National Lottery

Global Contacts (with links to curricula vitae)

The Tokyo Partners



Chris Bailey
Global Disputes



John McClenahan
Managing Partner



Rupert Lewi
M&A / Projects



Mark Davies
Finance / M&A / Funds

Select Construction Dispute Partners



Adrian Cole
Abu Dhabi



Craig Ledet
Houston



Mike Stenglein
Austin



Emerson Holmes
Singapore



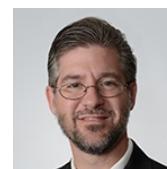
David Kiefer
New York



Charles Correll
San Francisco



John Savage
London



Ben Pollock
Houston



Stuart Isaacs QC
London



Doak Bishop
Houston



Kevin Clark
Houston



Jeremiah Anderson
Houston

Select Other Construction Partners



Scott Greer
Global Transactions
Houston



Mona Katigbak
Global Transactions
Singapore



Tim Burbury
Global Transactions
Abu Dhabi



Kelly Malone
Global Transactions
Singapore



Eric Schwartz
International Arbitration
New York



James Berger
International Arbitration
New York



Vanessa Benichou
International Arbitration
Paris



Harry Burnett
International Arbitration
New York

東京オフィス 紛争解決・ 危機管理ニュースレター

2016年11月

第11号

本11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
東京オフィス
パートナー
+81 (0)3 4510 5603
cbailey@kslaw.com

キング&スパールディングは、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 2015**

目次：

本文.....	1 ページ
資料&リンク.....	6 ページ
当事務所チーム.....	7 ページ

プロジェクト進行中の建設工事紛争の交渉

はじめに

進行中の大型建設プロジェクトにおいて、プロジェクトの日程や費用に影響を及ぼすような不測の事態が発生し、拡大する紛争を当事者らが速やかに解決できない場合には、多くの厄介で対立する利害が絡みます。このような場合、施主は、概して工程の継続を望みますが、請負業者は、費用や日程の軽減を求めます。両当事者とも、リスクや費用等の不安定要素を最低限に抑えることを希望し、また多くの場合、将来の取引のために関係を維持することを望みます。

しかしながら、しばしば当事者間で責任の擦り付け合いが生じ、それぞれが自らの守りを固め、変更指示書や弁護士主導のやりとりにより、より強い立場をとろうとします。また、妥協は、両当事者にとって不幸な結果となることも多く、施主や請負業者が、訴訟に備えつつ、その上で関係の維持を図りながら進行中のプロジェクトのためになるような形で交渉を進めるには、どうしたらよいのでしょうか？

それぞれのプロジェクトには、様々なチャレンジが存在することから、プロジェクト毎の個別的な評価が必要となります。本稿では、進行中の大型建設プロジェクトにおける紛争の交渉術について、実務的なヒントを紹介しつつ、どのような措置を講じることで、一見相反する要求を全て満たすことができるかについて詳述します。

早い段階で関与すること

当事者間の対立は、あらゆる大型建設プロジェクトで想定されるべきものであり、そのようなシナリオに備えて、またプロジェクトへの影響を軽減するという目的のためにも、何らかの措置を講じるための努力をすべきです。単純なことですが、影響が小さければ小さいほど、争いの対象となる費用や日程の問題も小さくなります。一般的に、相手方への通知時点、問題解決に向けた行動開始時点等の各段階において一貫して行動すること、及びより早い段階で紛争解決に向けた行動を開始することが、全ての関係者にとって最善の利益となります。

つい「様子を見る」ことを選びたくなるものの、多くの場合は、適切な時期に効果的な対応をすることが、プロジェクト自体にとって利益となり、また、紛争の拡大を防ぐことに繋がります。また、プロジェクトの道筋に関する不安定要素や、各当事者の負担方法によるリスクもあることから、このような戦略をとることが自らの利益となる場合も多くあります。

各当事者は、追加作業が完了するまで、あるいはプロジェクトが完了するまで、紛争が解決されない可能性も踏まえて、リスクに対する自らの許容限度を把握しなければなりません。両当事者が、自らの見解や各々の立場を表明することにより、各当事者は、より早い段階で紛争の中身を見極め、自らのリスクを把握することができるようになります。

また、有意義な話し合いを行うことにより、施主と請負業者との関係はさらに強化（または回復）されます。紛争に早期に関与することによって、将来的なプロジェクトの進行の遅れや、プロジェクトが適切に運営または管理されていない等というその後のクレームを防ぐことができるばかりでなく、契約パートナーとの間の健全な関係を維持することには、様々な恩恵があります。なお、当事者間の感情的な部分を排斥し、商業的解決が可能なビジネス上の紛争として構築するための協議には、長期間を要するのが一般的です。

一方、関与しないことによって、わだかまりの感情が生まれ、状況が悪化する可能性があります。このような状況になった場合、請負業者としては、多額の不確定費用を抱え込むことになる恐れから、このような費用を「前払い」することがあり、また、作業を進めるべきかについて疑問に感じることもあります。他方、施主は、請負業者が、プロジェクトを進めることよりもクレームの申立て躍起になっているか、またはプロジェクトへの影響がそもそも請負業者自身の管理不足により生じたと考える可能性があります。

沈黙によって不信感が生じること、また、対立事由への対応の遅れにより、プロジェクトの進行が更に遅れる可能性があります。そのような場合、解決プロセスがより困難になる間に、紛争は拡大します。契約の解除が現実的な選択肢でない限り、施主と請負業者は、共同で事業を遂行していることを認識すべきです。

プロジェクト、クレーム、および管理チーム

両当事者がプロジェクト進行中の紛争の解決に向けて動く際には、それぞれの役割を明確にすることは紛争解決に大変有益であり、また、3つの異なるチームを形成することは、施主と請負業者双方にとっても有益となります。「プロジェクト・チーム」は、現場の者や作業に密接な関係を有する者で構成されます。これらの者はプロジェクトを進めることに注力し、作業計画または日程の変更を行うため、「相手サイド」と接触することになります。

このチームは、対立事由について関連性が高い、幅広い事実関係を把握している可能性があり、変更管理や内部評価に確實に関与しつつ、拡大する紛争におけるそれらの者の役割を最小限に留めることができます。この方法により、「プロジェクト」チームの者が作業に集中し、「現場」での良好な関係を維持しつつ、プロジェクトを先に進めることができます。

次に、「クレーム」チームは、契約の管理について責任を負い、クレーム管理および紛争についての連絡窓口となります。このチームは、社内調整、ならびに相手方への通知、正式なやりとり、およびクレーム評価・判定について責任を負います。

このチームは、内部的、外部的にあらゆる費用、日程および履行についての問題を文書化することが重要とされます。当事者らが訴訟の回避を望んでいるとしても、訴訟が避けられなくなった事態に備えて、ファイルを十分に整理しておくことが重要です。

「クレーム・チーム」に、請負業者のプロジェクトマネージャーと施主の代表者以外の者を指定することにより、共通の利益に焦点をあて、重複するまたは相反する役割を担うことになる可能性を減することができます。これにより、施主も請負業者も、事実、権利関係およびそれぞれの立場についての客観的な記録者としての役割を担うことが可能となり、紛争をビジネス上の問題として引き続き捉えることに役立ちます。

プロジェクトおよび紛争の規模により、弁護士やクレーム専門コンサルタントをこのチームに参加させることもあります。各当事者が、契約を完全に理解し、また、プロジェクトの早い段階で、事実と契約の両方の問題について自らがとるべき立場を、プロジェクトの存続期間中に貫かなければならない可能性が高いことを十分に理解していることが極めて重要です。

最後に、「管理チーム」には、本社または親会社から権限を与えられ、交渉に関与する者が参加すべきです。そのような者が関与することにより、紛争が当事者により注視され、真剣に受け止められており、また、商業的に解決する機会もあるというメッセージを発することになります。

更に、対立事由から一歩下がり、このチームは、感情移入は避けるべきですが、より肝心な点として、当事者間の紛争が、プロジェクトレベルでの評価に加えて、より広い会社全体の視点からも評価されるように努めることが必要です。考慮されるべき問題には、会社関係、評判、利益率、プロジェクトを実際に完了しなけ

ればならない時期、および（個々のプロジェクトがその一端を構成する）会社の長期的な戦略目標が含まれます。

このような形で明確に規定された役割に人員をあてることは、プロジェクトにおける短期的な利害を会社の長期的な利害と連動させるのに役立ちます。最終的に和解となるか、訴訟となるかにかかわらず、これら全てのチームを関与させることにより、適切な視点と潜在的なリスクが考慮されることになります。

ワークショップおよびトップ会談

多くの場合、関係者が一堂に会して直接に話し合いを行うことに代わるものはありません。慎重に起草されたレターや文書は、問題を整理し、権利を保全するという目的ために重要である一方、そのような努力で拡大する紛争を解決できるとは限らず、両当事者は、手詰まりの状態となる危険性があります。それぞれのチームに与えられた異なる役割に沿って、次の2種類の会合をそれぞれ開催することにより、こう着状態を打破できる可能性があります。

まず、一つ目として、プロジェクト・チームおよび／またはクレーム・チームによる「ワークショップ・ミーティング」は、両当事者の立場を確立し、主要な証拠を明らかにするために効果的な場合があります。このミーティングにおいて、両当事者は、実際に発生したことを技術的に理解しようと努め、争いのない事実と争点となる事実を特定し、費用や日程がどのような影響を受けたかを分析し、なぜ追加の資金や時間をかけることが公平な結果といえるか（またはそうでないか）を協議します。また、十分な初期の段階でこのミーティングが実施される場合には、プロジェクトへの影響の軽減や、プロジェクトをどのような形で前進させるのが最善であるかについて協議することが可能です。

いずれにしても、ワークショップ・ミーティングを開催することによって、対立事由やそれに関連するクレームについての有意義な対話の機会が提供されることになり、仮に紛争が解決されない場合であっても、争点を明確にすることが可能となります。PowerPointでのプレゼンテーションにより、各当事者は、日程の断片、写真、変更後の配置図、または工事仕様、およびその他の視覚的な証拠により、プロジェクトへの影響（または影響のないこと）を示すことができるところから、そのようなプレゼンテーションが有用とされる場合があります。このような対話により、各当事者は、

意見を述べる機会を与えられます。このことは、プロジェクトや両当事者間の関係にとって有益なものです。

紛争が長期化する場合、または問題点に関する技術的な協議が役に立たない場合には、次の段階として管理チーム間の「トップ」会談を開くことが賢明です。前述のとおり、対象のクレームに関する協議は、あくまでもビジネス上の紛争として扱われるべきであり、それにより、管理チームは、必ずしも険悪な雰囲気を作り出すことなく、強気で交渉し、クレームの核心と考えられる点について協議することができます。

このように、施主と請負業者は、それぞれのクレームを強く主張すると同時に、取引関係の維持を図ることも可能とされるべきです。時として、この方法によって、クレームの客観的な評価に基づき、紛争の解決が可能となる場合や妥協点を見出すことができる場合があります。その上、トップ会談により、両当事者は、ある特定のクレームの核心を捉えられなかったとしても、商業的な解決に向けてソリューションを協議する機会を得ることができます。

施主と請負業者の双方が、訴訟を選択するよりも、和解し、新たなインセンティブもしくは違約金に関する条項（またはそれら両方）を設ける方が有益であると考える場合もあります。このことは、複数の複雑なクレームが発生した場合において、紛争に係る手続費用が極めて高額となる可能性がある場合に特に妥当します。訴訟となつた場合であっても、十分に理解した上で経済的判断ができる可能性が高くなります。

それでは、このような会議において、弁護士は、どのような役割を担うのでしょうか。その答えは、会社、関係者および紛争の性質によって大きく異なります。弁護士を立ち会わせることにより、自らの準備が整っている上、自らの主張に正当性があると信じているというメッセージを発することができますが、特に片方のサイドのみが弁護士を立ち合わせている場合には、状況を悪化させる可能性もあります。

お勧めする方法は、弁護士を立ち会わせるか否かを事前に当事者間で決めておき、否定的に捉えられる突然の弁護士による関与を回避することです。弁護士は、書面による協議を組み立て、参加者に事前の準備をさせる上で、会議前にも大きな助けとなります。しかし、法的問題点が協議されるのでない限り、弁護士は、会議において「出席しているが、意見を述べない」とする立場に徹するのが最善である場合もあり、このような対応により、技術や商取引についての協議を優先することができます。

法務部門が関与する場合には、弁護士は、「訴訟ホールド」（訴訟に関する情報等の保全）を実施する必要があるか否か、またどの時点で実施すべきかを判断する必要があります。単にプロジェクトに関する紛争を解決するために弁護士を関与させることにより、文書保全義務は生じていないが、訴訟が想定される事態となった時点において、会社は、適切な「文書ホールド」を実施する必要があります。

極秘かつ安全に進めること

弁護士の極めて重要な役割の一つは、権利や特権が放棄されることのないように手助けをすることです。最善のシナリオは、施主と請負業者が、訴訟となった場合に協議内容が証拠として認められないことを会議前に合意し、紛争が友好的に解決されなかつた場合であっても、いかなる権利も放棄されないような措置を事前に講じることです。このような合意は、法的な影響を懸念することなく、自由かつ率直に意見を述べたいという、当事者共通の希望にも適うことから、何ら問題なく提案することができるはずです。

ただし、当事者らは、そのような会議において提案する解決策を撤回することが、不可能ではないにしても困難であることを理解すべきです。例えば、施主が、ある会議において 30 日間日程を延長することを提案した場合に、これを撤回し、単に交渉において有利となるためだけに、前言を撤回し、次の会議で 10 日間のみの日程延長を提案したときには、不誠実に映ります。

いずれにしても、すべての書面は、送付される前に然るべく吟味することが必要です。免責事項や注意事項を添付し、その場面での情報交換は、あくまでも交渉と解決のみを目的としているものにすぎず、訴訟の場では証拠として認められないことを明記すべきです。同様に、権利の留保に関する規定も挿入し、権利を放棄し、または手放す意図を明確に否認すべきです。交渉に関連する全ての事柄と同様、最終目標は、紛争を解決するために誠実に行動しつつ、その一方で自らの立場が守られるような措置を講じることです。

まとめ

施主と請負業者との間における対立により、両当事者は、解決のための交渉とプロジェクトの進行をナビゲートしつつ、訴訟に備えなければならないことから、両者間に緊張関係が生じる可能性があります。しかし、当事者が和解を望む場合にはある方法を選択し、訴訟

を望む場合には別の方針を選択すべきであるという考え方には、単なる既成概念でしかありません。

両当事者にとって、契約パートナーとともに取り組み、プロジェクトと紛争を同時に管理するために自らの人員について、明確にしたそれぞれの役割を規定することが、最も有益となります。

各当事者には、それぞれの立場を明確にし、有意義な話し合いを行う機会を得ることによって、自らの権利を保護している限りにおいて、交渉を成功させ、かつ、必要な場合には、訴訟に備える絶好のチャンスがもたらされるはずです。

著者について

ベンジャミン・ポロックおよびジェレミア・アンダーソンは、キング&スパールディングのヒューストン事務所のパートナーであり、土木建設紛争実務部門に属しています。

キング&スパールディングの土木建設紛争実務部門は、最も難しく利害の大きい事件を扱い、勝ち得る能力により国内外で評価されています。当部門は、エネルギー関連のプロジェクトを専門とし、パイプライン、ガス工場、発電所、製油所、海上プラットフォーム、風力発電所、LNG施設その他の石油およびガスのインフラプロジェクトに関する紛争において世界的な大企業の代理を務めています。

当事務所の専門家チームは、建築土木産業において奥深い経験を有しており、当事務所の多くの弁護士が、エンジニアまたは建築士としての複数の資格を有しています。50 名を超える建設関係専門弁護士を当事務所の世界的ネットワークに配し、キング&スパールディングは、世界において建築土木関係を専門とする最大の幅広さと奥深さを備えた弁護士集団の一つとなっています。

当事務所の国際建設工事紛争実務は、クライアントがそのビジネス上の目標に最も有益な形で解決するのを手助けしています。当事務所は、国際的な訴訟、仲裁および調停において、また紛争解決機関を前に、1 千万ドルから 100 億ドル超に至る社運を賭けた紛争について、世界最大規模の企業数社から信頼を受けています。

キング&スパールディングの弁護士は、発生時に問題に対処するため、プロジェクトの実施期間中、クライアントとの間で「プロジェクト顧問」を務めることもあり、クライアントが完全に保護され、友好的な問題の解決のために最良の立場に位置するように確保します。この業務には、クレームの評価、外部専門家（例えば、日程及び量子力学的分析の専門家）の推薦およ

KING & SPALDING

東京オフィス 紛争解決・危機管理ニュースレター

び管理、ならびに合意された戦略に沿って利益を完全に保護するための文書の検討において、クライアントを補助することも含まれます。

資料&リンク

以下は、紛争解決・危機管理に関するコーナーにおける最近の King & Spalding の発表記事から選りすぐったものです（リンク付き）。

法務アップデート

建設：国際建設契約における問題点及び解決策

仲裁：第2巡回裁判所による FSIA（外国主権免責法）下の取り組み

エネルギー：石油及びガスの国境を越えたユニット化

エネルギー：LNG 輸出プロジェクトのための具体的な検討案について

貿易：米国次期大統領トランプ政権下の貿易政策に関する心構え

Brexit：ビジネスと英国離脱：法的側面から

Brexit：英国における雇用権への影響

制裁：ロシア、ウクライナ経済制裁延長へ

制裁：ブルマ、キューバ及びイランの経済制裁について

貿易：米国際貿易委員会（ITC）によるスチール輸入について

当事務所ニュース

評価：Benchmark Litigation が当事務所の訴訟部門を米国における上位事務所に選出

評価：Law360 が当事務所を訴訟大手と評価、訴訟専門事務所のトップ 10 にランク

評価：Legal 500 Latin America 2017 が当事務所を域内のトップ国際事務所にランク

評価：LA Business Journal がアレクサンダー・カルフォ氏を Lawyer of the Year のファイナリストに選出

評価：Best Lawyer in America が当事務所の弁護士 100 名以上を 2017 年度のランキングに選出

評価：U.S. News 及び World Report が当事務所を集団訴訟における Law Firm of the Year に選出

業績：当事務所が代理したエネルギー関連企業の 465 百万米ドル訴訟を第2巡回裁判所が棄却

業績：当事務所がフランスの宝くじ運営会社を代理

グローバル担当者（経歴へのリンク付き）

東京オフィス パートナー



克里斯・ベイリー
国際紛争



ジョン・マクレナハン
マネージング・パートナー



ルパート・ルイ
M&A / プロジェクト



マーク・ディビス
ファイナンス / M&A / ファンド

建設紛争担当 パートナー



エイドリアン・コール
アブ・ダビ



クレイグ・レデット
ヒューストン



マイク・シュテングライン
オースティン



エマソン・ホームズ
シンガポール



デイビッド・キーフー
ニューヨーク



チャールズ・コレル
サン・フランシスコ



ジョン・サベージ
ロンドン



ベン・ポロック
ヒューストン



スチュアート・アイザックス
ロンドン



ドーク・ビショップ
ヒューストン



ケビン・クラーク
ヒューストン



ジェレミア・アンダーソン
ヒューストン

その他建設部門担当 パートナー



スコット・グリア
グローバル・トランザクション
ヒューストン



モナ・カティクバク
グローバル・トランザクション
シンガポール



ティム・パードリー
グローバル・トランザクション
アブ・ダビ



ケリー・マローン
グローバル・トランザクション
シンガポール



エリック・シュヴァルツ
国際仲裁
ニューヨーク



ジェイムス・バーガー
国際仲裁
ニューヨーク



ヴァネッサ・ベニチョウ
国際仲裁
パリ



ハリー・バーネット
国際仲裁
ニューヨーク