

Tokyo Dispute Resolution and Crisis Management Newsletter

January 2020

Edition No. 38

Tokyo Introduction:

In this January 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

Directory Commentary:

"Named Most Impressive Firm in International Arbitration by Global Arbitration Review and International Arbitration Practice of the Year by both Law360 and Legal Business in 2019"

GAR, Law360 and Legal Business 2019

In This Issue:

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

Extensions to a Powerful Tool in the Pursuit of Evidence in International Arbitration

US Court of Appeal Decisions on Title 28 of the United States Code § 1782

Introduction

Title 28 of the United States Code § 1782 ("**§ 1782**") has always been a powerful tool in the pursuit of evidence located in the United States for use in foreign proceedings, and it has been well understood for some time that § 1782 can be used in support of proceedings before foreign courts.

Of great interest to parties involved in international disputes, the scope of § 1782 was further considered in judgments handed down by the United States Court of Appeals for the Second Circuit (the "**Second Circuit**") on 7 October 2019 and the United States Court of Appeals for the Sixth Circuit (the "**Sixth Circuit**") on 19 September 2019. The first considered territorial issues surrounding § 1782 discovery, and the second considered whether federal courts in the United States may order parties to produce documents and testimony in support of private commercial arbitrations overseas pursuant to § 1782.

Amongst other findings, the Second Circuit held that a district court is not categorically barred from allowing discovery under § 1782 of evidence located abroad. Of note here, the Second Circuit is a key jurisdiction for § 1782 applications given the number of financial services institutions maintaining offices and branches under its jurisdiction. A key finding of the Sixth Circuit was that a DIFC-LCIA arbitration was a proceeding in aid of which § 1782 discovery could be employed. The decision creates the first circuit split on the issue of the use of § 1782 in the context of international commercial arbitration and an opportunity for the Supreme Court to weigh in and provide clarity on this issue for all federal courts.

Both judgments are consistent with the clear trend among United States federal courts favoring a broad interpretation of § 1782 and a liberal granting of discovery for use before foreign tribunals. This in turn has increased § 1782's use and utility in connection with the litigation of international disputes. Even if the links between the dispute and the United States are not obvious, parties should be aware of the tactical advantages of § 1782 discovery, particularly in the arbitral context, where § 1782 is still infrequently used.

In this newsletter, we examine both judgments in greater detail.

Tokyo Dispute and Crisis Management Newsletter

Second Circuit Affirms Broad International Discovery

Introduction

On 7 October 2019, the the Second Circuit examined three issues of first impression in the Circuit regarding § 1782 discovery.

First, the Second Circuit ruled that § 1782 contains no “*per se bar*” to extraterritorial applications of § 1782, thus providing district courts discretion as to whether to allow extraterritorial discovery under § 1782. In doing so, the Second Circuit joined the Eleventh Circuit in finding that § 1782 authorizes extraterritorial discovery.

Second, the Second Circuit clarified that § 1782’s requirement that the party against whom discovery is sought “*resides or is found*” in the relevant district is satisfied if the district court can exercise personal jurisdiction over that party consistent with federal due process.

Third, the Second Circuit adopted a sliding-scale test for determining whether the discovery sought is sufficiently related to the § 1782 respondent’s contacts with the forum to satisfy due process.

Background

Petitioners, a group of investment and asset management firms and investors, initiated two separate applications pursuant to § 1782 in the Southern District of New York (the “**SDNY**”) seeking discovery from Santander and its New York-based affiliate, Santander Investment Securities (“**SIS**”), regarding the financial status of Banco Popular Español, S.A. (“**BPE**”), which they proposed to use in connection with various foreign proceedings.

Santander acquired BPE for just one Euro after Spain’s national banking supervisory authority, the FROB, invited several banks, including Santander, to submit bids for the financially-distressed BPE within a twenty-four hour period. As the only bank to put forward a bid, Santander’s one-Euro bid was accepted on June 7, 2017. Fifty-five Mexican investors (the “**del Valle Ruiz Petitioners**”), as well as U.S. based investment and asset management firms (the “**PIMCO Petitioners**”) suffered significant financial losses due to the forced sale of BPE, and sought to challenge the sale before the Court of Justice of the European Union. The del Valle Ruiz Petitioners also sought to challenge the sale in international arbitration proceedings initiated against Spain.

Both sets of petitioners sought to obtain evidence under § 1782, filing applications in the SDNY. The del Valle Ruiz

Petitioners sought documents from Santander regarding BPE’s liquidity position, the forced sale process, and communications with regulators concerning BPE. The PIMCO Petitioners sought similar documents from both Santander and SIS. The SDNY denied the applications seeking discovery from Santander on the ground that it lacked personal jurisdiction over the bank, which is headquartered and has its principal place of business in Spain.

However, the court granted the PIMCO Petitioners’ application seeking discovery from SIS, Santander’s New York-based affiliate, even though the discovery in question included documents located outside of the United States. In partially granting the PIMCO Petitioners’ application, Judge Ramos rejected Santander’s argument that § 1782 does not permit extraterritorial discovery.

Santander, the PIMCO Petitioners, and the del Valle Ruiz Petitioners all appealed, and the appeals were consolidated before the Second Circuit.

The Second Circuit’s Decision

The Second Circuit affirmed, holding that:

- (1) § 1782’s requirement that a person or entity “*resides or is found*” within the district in which discovery is sought extends to the limits of personal jurisdiction consistent with due process;
- (2) the district court may exercise specific personal jurisdiction over a § 1782 respondent if the discovery sought “*proximately resulted*” from the respondent’s contacts with the forum, except that a “*but for*” causal relationship is sufficient if the respondent has significant forum contacts, and
- (3) § 1782 may be used to reach documents located outside of the United States.

On the first question, Santander had argued that § 1782’s “*resides or is found*” language would apply only in instances where the respondent was subject to general jurisdiction or where an individual was served, “*and thus tagged*,” while physically present in the district, otherwise known as “*tag*” jurisdiction. By contrast, Petitioners argued that § 1782’s “*found*” language is coterminous with the outer limits of personal jurisdiction consistent with due process, including general and specific personal jurisdiction.

The Second Circuit proceeded to conduct a *de novo* determination of what “*found*” means in the context of § 1782, and noted that it “*ha[d] repeatedly recognized Congress’s intent that § 1782 be ‘interpreted broadly,’*” particularly in light of a district court’s broad discretion in

Tokyo Dispute and Crisis Management Newsletter

“deciding whether, and to what manner, to order discovery in particular cases.” Given § 1782’s “increasingly broad applicability,” the Second Circuit found that § 1782’s “resides or is found” language “extends to the limits of personal jurisdiction consistent with due process,” thus rejecting Santander’s suggestion that only general jurisdiction or “tag” jurisdiction are appropriate under § 1782.

Having established that § 1782’s “resides or is found” requirement is coterminous with due process limitations, the Second Circuit then examined whether specific personal jurisdiction could be found over Santander. In examining specific jurisdiction, the Court noted that it has “always required some causal relationship between an entity’s in-forum contacts and the proceeding at issue.”

The Court concluded that, in the context of third-party discovery, the exercise of specific jurisdiction comports with due process “where the discovery material sought proximately resulted from the respondent’s forum contacts.” However, if the respondent has “broader and more significant” contacts with the forum, the petitioner “need demonstrate only that the evidence sought would not be available but for the respondent’s forum contacts.” Finding that Santander had only minimal contacts with the SDNY, and that the discovery sought by Petitioners was not limited to documents proximately resulting from those contacts, the Second Circuit affirmed the district court’s dismissal of the petitions seeking discovery from Santander.

Santander, arguing on behalf of SIS, did not challenge the SDNY’s finding that SIS was subject to general personal jurisdiction. Santander claimed, however, that some of the material that would be responsive to the § 1782 order and related subpoena was located in Spain, and claimed, based on lower court decisions, that § 1782 does not authorize a court to compel discovery of documents located outside the United States.

The Second Circuit then examined in detail the Eleventh Circuit’s decision in *Sergeeva v. Tripleton Int’l Ltd.*, the first Circuit case to rule on the issue of extraterritorial discovery and § 1782. In that case, the Eleventh Circuit found that because the Federal Rules of Civil Procedure govern discovery under § 1782, and because the Federal Rules of Civil Procedure authorize extraterritorial discovery of documents as long as the documents are within a party’s possession, custody or control, § 1782 would be governed by the same standard.

The Second Circuit found this reasoning persuasive and “join[ed] the Eleventh Circuit in holding that a district court is not categorically barred from allowing discovery under § 1782 of evidence located abroad.” After finding no abuse

of discretion in the district court’s decision to grant discovery against SIS, the Second Circuit affirmed.

Practical Considerations

The Second Circuit’s ruling on whether § 1782 allows for extraterritorial discovery resolved an issue that had been the subject of binary disagreement among the Circuit’s district courts. The Second Circuit is a key jurisdiction for § 1782 applications, given the number of financial services institutions maintaining offices and branches under its jurisdiction, and the court’s clarification of this issue is consistent with the clear trend among federal courts favoring a broad interpretation of § 1782. This trend has in turn increased that statute’s use and utility in connection with the litigation of international disputes.

Sixth Circuit Allows Discovery In Support of DIFC Arbitration

On 19 September 2019, the **Sixth Circuit** has ruled that federal courts in the United States may order parties to produce documents and testimony in support of private commercial arbitrations overseas pursuant to § 1782. It is the first federal court of appeal to do so, and its decision stands in conflict with prior decisions. This ruling establishes a circuit split that will eventually require resolution by the nation’s highest court.

Background

The case involved an arbitration administered under the DIFC-LCIA Arbitration Rules between Saudi Arabian company, Abdul Latif Jameel Transport Co. Ltd. (“**ALJ**”) and U.S. company, FedEx, in respect of an agreement whereby ALJ was to serve as FedEx’s delivery services partner in the Kingdom. ALJ alleged that FedEx International decided to nix the agreement without cause, while FedEx alleged unsatisfactory performance from ALJ.

Through its § 1782 petition, ALJ sought documents and testimony from FedEx, headquartered in the United States, regarding its role in the underlying negotiations and its subsidiary’s decision to terminate the agreement with ALJ. The Tennessee district court denied the petition on grounds that the DIFC did not qualify as “a foreign or international tribunal” within the meaning of the statute, and thus disclosure from FedEx was not permitted.

The Decision

In reviewing the district court’s determination that § 1782 did not permit discovery in aid of commercial arbitrations, the Court of Appeals first noted that two other federal Courts of Appeal - in *National Broadcasting Co., Inc. v.*

Tokyo Dispute and Crisis Management Newsletter

Bear Stearns & Co., Inc. and Republic of Kazakhstan v. Biedermann Int'l - had previously ruled on this issue, holding that § 1782 did not permit discovery in aid of private commercial arbitrations. Fifteen years later, however, the United States Supreme Court issued its decision in *Intel Corp. v. Advanced Micro Devices, Inc.*, which generally broadened the scope of the statute's application.

With these precedents as a backdrop, the Sixth Circuit proceeded to a de novo determination of whether § 1782 may be used in aid of private commercial arbitrations, beginning with a textual analysis of the meaning of "tribunal." Examining the meaning of the word as used in dictionaries, legal writings, and other parts of the statute, the Court found no reason to exclude tribunals convened in private commercial arbitrations. The Court further noted that nothing in the Supreme Court's decision in *Intel* would preclude inclusion of commercial arbitral tribunals within the universe of "foreign tribunals" that § 1782 was intended to aid. Finally, the Court noted its disagreement with the *NBC* and *Kazakhstan* decisions.

Having determined that DIFC-LCIA arbitration was a proceeding in aid of which § 1782 discovery could be employed, the case was remanded back to the Tennessee district court to determine whether the other discretionary requirements for § 1782 relief, stipulated in *Intel* were satisfied, including whether the person from whom discovery is sought is a participant in the foreign proceeding, the nature of the foreign tribunal, the character of the proceedings abroad, and the receptivity of the foreign tribunal to judicial assistance from the United States courts.

Although the Sixth Circuit's decision binds only courts within its purview, the decision creates the first circuit split on the issue of the use of § 1782 in the context of international commercial arbitration, and an opportunity for the Supreme Court to weigh in and provide clarity on this issue for all federal courts.

Practical Considerations

§ 1782 has always been a powerful tool in the pursuit of evidence located in the United States for use in foreign proceedings. It has been well understood for some time that § 1782 can be used in support of proceedings before foreign courts.

The present decision reflects an ongoing trend favoring the liberal granting of discovery for use before foreign tribunals and makes clear -- at least within the Sixth Circuit -- that the same reasoning also applies when the underlying proceeding is a private commercial arbitration located on foreign soil, such as the DIFC. Whether litigating or arbitrating in the world's financial centers, for and against

multinational parties, well-informed counsel should be aware of the tactical advantages of §1782 discovery, particularly in the arbitral context, where § 1782 is still infrequently used.

Moreover, § 1782 may be utilized even if the links between the dispute and the United States are not obvious. For example, because U.S. dollar transactions all clear through U.S. banks, discovery into money movements can be obtained even where the parties themselves are not operating in the United States. It pays therefore to know that § 1782 may be used as a sword in a variety of situations, but also to be aware that it might too be used adversely.

About our Trial and Global Disputes Practice

The authors of this article, **James E. Berger** (Partner), **Charlene C. Sun** (Counsel) and **Thomas C. Childs** (Counsel) are lawyers at King & Spalding's New York office.

Globally, King & Spalding has a preeminent Disputes practice that comprises more than 600 lawyers in 20 offices, combining strong litigation, arbitration, and regulatory expertise with deep-seated experience in common and civil laws. King & Spalding arbitrators and litigators have a passion for winning cases and are recognized for our accomplishments in hearing and the courtroom.

For International Arbitration, King & Spalding was recognised as one of only three Band 1 International Arbitration firms in Chambers Global 2018. In addition, our Asia team have been recognised as elite international arbitration practitioners in the region, earning top tier rankings in Chambers AsiaPacific. The firm also placed second globally in Global Arbitration Review's "GAR 30" ranking, a guide to the world's leading international arbitration practices. The GAR 30 highlighted the firm's large portfolio of cases as counsel valued at over US\$128 billion and 78 pending cases as arbitrator, the highest of any law firm. The GAR 30 commentary quotes King & Spalding's clients describing the firm's practice as "the very best arbitration law firm we have ever worked with," "committed and highly skilled," "very pragmatic" and "amazing".

As for US litigation, forty-four of our trial lawyers are named in the prestigious The Best Lawyers in America. King & Spalding has (including nine retired partners) 20 members of the American College of Trial Lawyers, widely considered to be the premier litigation, trial practice and ethics association in the US. The partnership includes two past presidents, ten active members and nine retired members of the American College of Trial Lawyers. Thirty-nine of our litigation partners are named as leaders in their field by Chambers USA.

Resources & Links

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

Legal Updates

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

Germany: Ensuring a Predictable Arbitration Framework - The German Courts’ Take on Key Provisions of German Arbitration Law

E-Discovery: Navigating the Changing Seas of E-Discovery Ethics: Key Considerations for Counsel

Climate Change: The ICC Releases Report on Resolving Climate Change Disputes through Arbitration

Interim Measures: Challenging and Enforcing Arbitration Awards: Enforcement of Interim Measures

Mining: Arbitration of Social Disputes in Connection with Mining Projects

Quantum Quarterly: Quantum Quarterly – The Damages Newsletter

Construction: Suitability of Arbitration Rules for Construction Disputes

Liquidated Damages: Maximizing Recovery of Liquidated Damages

Asia Pacific: Mining Arbitration in the Asia-Pacific

King & Spalding News

Market Recognition: Financial Times Recognizes King & Spalding Among Most Innovative Law Firms in North America

Market Recognition: BTI Consulting Names K&S a Top-Three Commercial Litigation “Powerhouse” and “Awesome Opponent”

Market Recognition: King & Spalding Wins Two Dispute Resolution Awards at 2019 American Lawyer Industry Awards

Market Recognition: U.S. News and Best Lawyers Recognizes 41 King & Spalding Practices in its 2020 “Best Law Firms” Guide

Client Profile: K&S highlighted as a key firm for Coca-Cola in a profile of the company’s General Counsel

Case News: Firm Secures on behalf of Chevron and Texaco in the California Second District Court of Appeal

Case News: Bruce Baber and Marisa Maleck represent Google before the U.S. Supreme Court

Partner Hire: King & Spalding Adds Noted Trial Lawyer Steven Zager to Austin 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**
English Barrister
Trial & Global Disputes



Emerson Holmes (Partner)
English Barrister
Construction



Peter Chow (Partner)
Singapore
Trial and Global Disputes



Elodie Dulac (Partner)
France & Cambodia*
Investor Treaty



Simon Dunbar (Partner)
New York & England
Commercial



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



Hanna Azkiya (Associate)
Indonesia
Bahasa Indonesia



David Park (Associate)
Australia
Korean



Xiaomao Min (Associate)
China
Mandarin

Global Disputes Partners



Reggie Smith
Houston



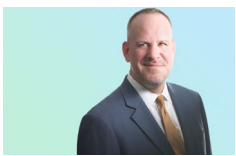
Sarah Walker
London



Craig Miles
Houston



Tracie Renfroe
Houston



James Berger
New York



Marc-Olivier Langlois
Paris



Adrian Cole
Abu Dhabi



Tom Sprange, QC**
London

* Registered Foreign Lawyer

** Queen's Counsel

東京オフィスの紹介：

本1月号では、当事務所のグローバルなオフィスネットワークからの法律および業界の最新情報をお届けします。今回の選択は、お客様が世界中の事業運営および投資において直面するさまざまな問題に関わってきた当事務所の経験に基づいています。

本号をお楽しみいただけることを願うとともに、現在貴社のビジネスに影響のある事項がございましたらいつでもご相談に応じさせていただきます。



クリス・ベイリー
パートナー、東京

+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

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

リーガル・ディレクターより：

「2019年において、Global Arbitration Reviewにより国際仲裁の分野において最も印象的な事務所に、また、Law360およびLegal Businessの両者によって、年間最優秀国際仲裁プラクティスに選出されました」

GAR、Law360 および Legal Business
2019

本号：

トップ記事.....	1頁
リソース&リンク.....	5頁
当事務所チーム.....	6頁

国際仲裁における証拠の追跡における強力な
ツールの拡大

合衆国法典第28編第1782条に関する米国控訴裁判所の決定

はじめに

合衆国法典第28編第1782条（「第1782条」）は、米国外の手続において使用される米国内に存在する証拠の追跡において、常に強力なツールであり、第1782条は、外国の裁判所における手続において利用できるものと、これまで理解されてきました。

国際紛争に関わる者にとって非常に興味深いのは、第2巡回区連邦裁判所（「第2巡回区」）による2019年10月7日の判決および第6巡回区連邦裁判所（「第6巡回区」）による2019年9月19日の判決において、第1782条の範囲に関する更なる検討が行われたことです。前者では、第1782条のディスカバリーに関わる管轄区域上の問題が検討され、後者では、米国の連邦裁判所が、第1782条に基づく米国外における民間商事仲裁のために、当事者に対して文書や証言を提出するよう命令できるか否かが検討されました。

第2巡回区は、地方裁判所は、米国外に所在する証拠の第1782条に基づくディスカバリーを許可することを必ずしも全面的に禁じられていないという判断を下しました。ここで注目すべきなのは、第2巡回区が、その管轄区域において事業所や支店を維持している金融サービス機関の数に鑑み、第1782条の適用について主要な管轄裁判所であるということです。また、第6巡回区は、その主要な判断として、DIFC-LCIA仲裁が、第1782条を援用できる可能性のある手続であることを判示しました。この決定により、国際商事仲裁の関連における第1782条の利用の問題について巡回区間における初めての分裂が生じており、最高裁判所が関与し、全ての連邦裁判所に対してこの問題に明確化するのを迎えています。

両判決は、第1782条を広義に解釈し、外国の裁定機関における利用のためにディスカバリーを寛大に認めるという米国連邦裁判所における明確な傾向と一致するものです。このことは、国際紛争の訴訟に関連した第1782条の利用および活用を増加させるものです。紛争と米国とのリンクは明白ではないとしても、当事者らは、特に、第1782条が依然としてあまり頻繁に利用されていない仲裁における第1782条のディスカバリーの戦術上の利点を認識すべきです。

本稿では、両判決を詳細に検証します。

東京オフィス 紛争解決・危機管理ニュースレター

第2巡回区が、広範な国際ディスカバリーを承認

はじめに

2019年10月7日に、第2巡回区は、第1782条のディスカバリーに関する巡回区において、3つの問題を初めて検討しました。

第一に、第2巡回区は、第1782条には、第1782条の管轄区域外における適用に対する「当然の禁止 (*per se bar*)」を含まれておらず、よって、地方裁判所には、第1782条に基づく管轄区域外のディスカバリーを許可するか否かについて裁量が与えられているという判断を下しました。それにより、第2巡回区は、第1782条が管轄区域外のディスカバリーを許可するという判断において、第11巡回区に並ぶこととなりました。

第二に、第2巡回区は、地方裁判所が、連邦法上のデュープロセスに沿って当事者に対して対人管轄権を行使できる場合には、ディスカバリーを求められている当該当事者が、該当する地域において「居住または所在を確認される (*resides or is found*)」必要があるという第1782条の要件を明確化しました。

第三に、第2巡回区は、求められているディスカバリーが、デュープロセスを満たすために裁定地と第1782条の被申立人の接触 (*contacts*) に十分関連しているか否かを判定するためにスライド式テストを採用しました。

経緯

投資・資産管理会社および投資家のグループである申立人は、ニューヨーク南部地区（「SDNY」）において、Santander およびそのニューヨークを拠点とする関連会社である Santander Investment Securities（「SIS」）に対して、Banco Popular Espanol, S.A.（「BPE」）に関するディスカバリーを求め、様々な外国での手続に関連して使用するとし、第1782条に基づく2件の別個の申立てを提起しました。

Santander は、スペインの国家銀行監督当局（FROB）が Santander を含む銀行数行に対して、経営破綻した BPE について24時間以内に入札を行うことを促した後、わずか1ユーロで BPE を買収しました。唯一入札を行った銀行として、Santander の1ユーロの入札は、2017年6月7日に受諾されました。55名のメキシコの投資家（「del Valle Ruiz 申立人」）ならびに米国を拠点とする投資・資産管理会社（「PIMCO 申立人」）は、BPE の強制売却により多額の財務上の損失を被り、欧州連合の司法裁判所に対して売却に異議を申し立てました。del Valle Ruiz 申立人は、スペインにおいて提起された国際仲裁手続においても、売却に異議を申し立てました。

両申立人は、第1782条に基づく証拠の入手を求め、SDNY における申立てを行いました。del Valle Ruiz 申立人は、BPE の流動性の状況、強制売却手続および BPE に関する規制当

局との通信内容に関して、Santander に対して文書を要求しました。PIMCO 申立人は、Santander と SIS の両方に対して同様の文書を要求しました。SDNY は、スペインに本店を置き、主たる事業所を有する当該銀行に対する対人管轄権を有さないことを根拠として、Santander に対するディスカバリーを求めた申立てを却下しました。

しかしながら、裁判所は、PIMCO 申立人に対して、Santander のニューヨークを拠点とする関連会社である SIS に対するディスカバリーを求めた申立てについては、問題のディスカバリーに米国外に所在する文書が含まれていたものの、かかる申立てを認めました。PIMCO 申立人の申立てを一部認めるに際して、Ramos 裁判官は、第1782条が管轄区域外のディスカバリーを認めていないという Santander の主張を拒絶しました。

Santander、PIMCO 申立人および del Valle Ruiz 申立人は全員が控訴し、控訴は第2巡回区において併合されました。

第2巡回区の決定

第2巡回区は下級裁判所の判決を維持し、以下のとおり判断しました。

- (1) 個人または団体は、ディスカバリーが求められている地域に「居住するか、所在が確認される」という第1782条の要件は、デュープロセスに沿った対人管轄権の制限にも及ぶ。
- (2) 地方裁判所は、求められているディスカバリーが、被申立人の裁定地との接触の「密接的な結果 (*proximately resulted*)」であった場合には、第1782条の被申立人に対する特定の対人管轄権を行使できる。但し、「なかりせば (*but for*)」の因果関係は、被申立人に裁定地との重大な接触がある場合に十分であるものとする。
- (3) 第1782条は、米国外に所在する文書を手に入れるために用いることができる。

第一の争点について、Santander は、第1782条の「居住するか、所在が確認される」という文言が、被申立人が一般的管轄権に服する場合、又は地域、あるいは「関連性のある (*tag*)」管轄区域内に実際に所在する間に、個人が送達を受け、「よって関連付けられた (*tagged*)」場合にのみ適用されると主張しました。一方、申立人らは、第1782条の「所在が確認される (*found*)」の文言は、一般のおよび特定の対人管轄権を含むデュープロセスに沿った対人管轄権の外側限界と隣接していると主張しました。

第2巡回区は、第1782条の関連において「所在が確認される (*found*)」の意味するところについて、覆審的 (*de novo*) な判断を行うこととし、特に「特定の事件においてディスカバリーを命じるか否か、およびどのような方法で命じるかを判断するに際しての」地方裁判所の広範な裁量に鑑み、「第1782条が『広義に解釈される』べきである」という議会の意図は、繰り返し確認されている」と述べました。第

東京オフィス 紛争解決・危機管理ニュースレター

1782 条の「拡大する広範な適用範囲」に鑑み、第 2 巡回区は、第 1782 条の「居住するか、所在が確認される」の文言は、「デュープロセスに沿った対人管轄権の限界まで及ぶ」と判断し、一般的管轄権または「関連性のある (tag)」管轄権のみが、第 1782 条に基づき適切であるという Santander の提案を否定しました。

第 1782 条の「居住するか、所在が確認される」の要件は、デュープロセスの限界に隣接することを確立した上で、第 2 巡回区は、特定の対人管轄権を Santander に対して認識できるか否かを検証しました。特定の対人管轄権を検証するにあたって、同裁判所は、「事業体の裁定地内の接所と問題の手續との間には、何らかの因果関係が常に要求される」と述べました。

同裁判所は、第三者ディスカバリーに関連において、特定の管轄権の行使は、「要求されているディスカバリーの資料が、被申立人と裁定地との接触と密接に関係している場合に」デュープロセスに適合すると結論付けました。しかしながら、被申立人が裁定地との間で「より広範かつ重要な」接触を有する場合には、申立人は、「要求されている証拠が、被申立人と裁定地との接触なくしては入手することができないことのみを示す必要がある」としました。Santander の SDNY との接触が最小限であり、申立人らによって要求されているディスカバリーが、かかる接触と密接に関係している文書に限定されないものと判断し、第 2 巡回区は、Santander からのディスカバリーを要求する申立ての地方裁判所による却下を認めました。

Santander は、SIS に代わって弁論を行い、SIS が一般的な対人管轄権に服するという SDNY の判断に異議を申し立てませんでした。しかしながら、Santander は、第 1782 条に基づく命令および関連する召喚状に対応する資料の一部がスペインに所在すると主張し、下級裁判所の決定に基づき、第 1782 条は、裁判所に対して、米国外に所在する文書のディスカバリーを強要する権限を与えていないと主張しました。

その後、第 2 巡回区は、管轄区域外のディスカバリーおよび第 1782 条の問題について判決が下された最初の巡回区の事件である *Sergeeva 対 Tripleton Int'l Ltd.* 事件における第 11 巡回区の決定を詳細に検討しました。同事件において、第 11 巡回区は、連邦民事訴訟手続規則が第 1782 条に基づくディスカバリーに適用されるため、また、連邦民事訴訟手続規則によって、文書が当事者によって所持、保管または管理されている限り文書の管轄区域外のディスカバリーが認められているため、第 1782 条には、同じ基準が適用されると判断しました。

第 2 巡回区は、この理由付けには説得力があるものと判断し、「地方裁判所は、海外に所在する証拠の第 1782 条に基づくディスカバリーを許可することを必ずしも全面的に禁じられていないという判断において、第 11 巡回区に加わる」としました。SIS に対してディスカバリーを認める地方

裁判所の決定において、裁量の濫用がなかったものと判断し、第 2 巡回区は判決を維持しました。

実務上の配慮事項

第 1782 条が、管轄区域外のディスカバリーを認めているか否かに関する第 2 巡回区の判決により、巡回区の地方裁判所間の二極的な意見相違の対象であった問題が解決されました。第 2 巡回区は、その管轄区域において事業所や支店を維持している金融サービス機関の数に鑑み、第 1782 条の適用について主要な管轄裁判所であり、この問題の裁判所による明確化は、第 1782 条の広範な解釈を認めるという米国連邦裁判所における明確な傾向と一致するものです。この傾向により、国際係争の訴訟に関連して同法の利用および活用が増加しています。

第 6 巡回区が、DIFC 仲裁におけるディスカバリーを許可

2019 年 9 月 19 日に、第 6 巡回区が、米国内の連邦裁判所は、第 1782 条に基づく米国外における民間商事仲裁において、当事者に対して文書や証言を提出するよう命令することができると判断しました。そのような判断を下したのは同連邦控訴裁判所が初めてであり、その決定は、過去の決定と対立するものです。この判決により、巡回区間での分裂が生じており、結果として、国の最高裁判所による解決が必要となるでしょう。

経緯

この件は、サウジアラビアの会社である Abdul Latif Jameel Transport Co. Ltd. (「ALJ」) が、米国企業である FedEx の配達サービス パートナーを同王国において務めるとした契約についての ALJ と FedEx との間の DIFC-LCIA 仲裁規則に基づく仲裁に関わるものです。ALJ は、FedEx International が、正当な理由なく同契約の破棄を決定したと主張し、FedEx は ALJ による不十分な履行を主張しました。

ALJ は、第 1782 条の申立てにより、関連の交渉と ALJ との契約を解除するという FedEx 子会社の決定における FedEx の役割に関して、米国に本店を有する FedEx による文書及び証言を求めました。テネシー州の地方裁判所は、DIFC が同法に定めるところの「外国のまたは国際的な裁定機関 (tribunal)」としての資格がなく、よって FedEx による開示は許可されないことを根拠として、申立てを拒絶しました。

決定

第 1782 条が、商事仲裁におけるディスカバリーを許可していないという地方裁判所の決定を検討するに際して、控訴裁判所はまず、別の 2 つの連邦控訴裁判所が、*National Broadcasting Co., Inc. 対 Bear Stearns & Co., Inc.* 事件および *カザフスタン共和国対 Biedermann Int'l* 事件において、この間

東京オフィス 紛争解決・危機管理ニュースレター

題について既に判断を下しており、第 1782 条は、民間商事仲裁におけるディスカバリーを許可していないと決定していることに触れました。しかしながら、15 年後、米国最高裁判所は、*Intel Corp. 対 Advanced Micro Devices, Inc.* 事件において判決を下し、それによって、同法の適用範囲が全般に拡大されています。

これらの判例を背景として、第 6 巡回区は、第 1782 条が民間商事仲裁において利用可能であるか否かについて、覆審的 (*de novo*) な判断を行うこととし、「裁定機関 (*tribunal*)」の意味の文言上の分析から始めました。辞書、法律文書及び同法のその他の箇所において用いられている同単語の意味を検証し、同裁判所は、民間商事仲裁における裁定機関を除外する根拠はないとしました。同裁判所はまた、*Intel* 事件における最高裁判所の決定のいかなる部分も、第 1782 条が補助することを意図されている「外国の裁定機関」の範疇に商事仲裁の裁定機関を含めることを妨げないとししました。最後に、同裁判所は、*NBC* 事件及びカザフスタン事件とは意見を異にすることに触れています。

DIFC-LCIA 仲裁が、第 1782 条のディスカバリーを利用できる可能性のある手続であると判断され、*Intel* 事件で定められた第 1782 条の救済を受けるためのその他の裁量的な要件 (ディスカバリーが要求されている者が外国手続の参加者であるか否か、外国の裁定機関の性格、外国における手続の性質、および米国裁判所からの司法上の補助に対する外国の裁定機関の受入れが含まれます。) が満たされているか否かを判断するため、この事件は、テネシー州の地方裁判所に差し戻されました。

第 6 巡回区の決定は、その管轄範囲内の裁判所のみを拘束するものの、同決定により、国際商事仲裁に関連した第 1782 条の利用の問題について、巡回区間の分裂が生じており、最高裁判所が介入し、全ての連邦裁判所に対してこの問題について明確化を図るときを迎えています。

実務上の配慮事項

第 1782 条は、米国外の手続において使用される米国内に存在する証拠の追跡において、常に強力なツールであり、第 1782 条は、外国の裁判所における手続において利用できるものと、これまで理解されてきました。

今回の決定は、外国の裁定機関におけるディスカバリーの利用を寛大に認めるという継続的な傾向を反映しており、少なくとも第 6 巡回区において、同じ理由付けが、対象となる手続が DIFC のような外国の地に存在する民間商事仲裁である場合にも適用される旨を明確にしています。世界の金融センターにおいて訴訟をするにせよ仲裁をするにせよ、多国籍当事者のため、また多国籍当事者に対抗するために、第 1782 条のディスカバリーの戦術上の利点、特に、第 1782 条がまだあまり使用されていない仲裁関連における利点については、見識豊富な弁護士や法務担当としては認識しておくべきです。

更に、第 1782 条は、係争と米国との間のリンクが明白でない場合であっても利用できる可能性があります。例えば、米国ドル建ての取引は全て米国の銀行を介して決済されるため、金銭の動きに関するディスカバリーは、当事者が米国で事業を営んでいなくても入手することができます。よって、様々な状況において、第 1782 条を武器として利用できるものの、不利な形で利用される可能性もあることを認識していることは、今後役に立つはずで

キング&スプールドィング トライアル及びグローバル紛争部門について

本稿の著者、ジェイムス・E・バーガー (James E. Berger、パートナー)、チャーリーン・C・サン (Charlene C. Sun、カウンセル) およびトマス・C・チャイルズ (Thomas C. Childs、カウンセル) は、当事務所のニューヨークオフィスに所属する弁護士です。

キング&スプールドィングは、20 のオフィスにおける 600 名超の弁護士を擁する卓越したグローバル紛争担当部門を有しており、訴訟、仲裁および規制関連の堅固な専門知識ならびにコモンローと民法に深く根差した経験を兼ね備えています。キング&スプールドィングの仲裁及び訴訟専門弁護士は、訴訟事件を勝ち取るための熱意に溢れ、彼等の審理及び法廷での実績は評価されています。

当事務所は、*Chambers Global 2018* の 3 つの国際仲裁を専門とする法律事務所 (Band 1) のうちの 1 つとして選出されました。さらに、当事務所のアジアチームは、この地域のエリート国際仲裁実務家として選出されており、*Chambers Asia-Pacific* においてトップレベルにランクされました。当事務所はまた、世界有数の国際仲裁専門誌 *Global Arbitration Review* の「GAR 30」ランキングにおいて、世界第 2 位にランクされました。GAR 30 は、当事務所が手掛けた大規模ポートフォリオの訴訟案件が 1,280 億米ドルを超えたとして評価、また、78 件の係争中の案件の仲裁人として、最高の法律事務所であることを強調しました。GAR 30 は、当事務所のクライアントが、当事務所の実務部門を「これまでに共に案件を手掛けた事務所の中で最高の仲裁法律事務所」、「熱心で、高度な専門性を有している」、「非常に実践的」、「そして「素晴らしい」と述べています。

米国訴訟を専門とするチームにおいては、当事務所の 44 名の法廷弁護士は、名誉ある「*The Best Lawyers in America*」により選出されています。また、当事務所は *American College of Trial Lawyers* のメンバーである (9 名の引退したパートナーを含む) 20 名の弁護士を擁しており、彼等は *premier litigation, trial practice* 及び *ethics association* として米国において幅広く知られています。このパートナーのメンバーには、2 名の前会長、10 名の現職者及び 9 名の引退者が含まれています。訴訟専門パートナーのうち 39 名は、*Chambers USA* により、その分野のリーダーとして評価されています。

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

米国最高裁判所：米国最高裁判所が、当事者が仲裁人の管轄権について仲裁により決せられると合意した場合において、その合意に「全く根拠がない」ときは例外とするという判断を無効とする

ドイツ：予測可能な仲裁の枠組みを確保する：ドイツ仲裁法の3つの主要な規定に対するドイツ裁判所の見解

Eディスカバリー：Eディスカバリー倫理観の変わりゆく海原をナビゲートする：弁護士のための主要な考慮事項

気候変動：ICC が、仲裁による気候変動紛争の解決に関する報告書を発表

暫定措置：仲裁判断への異議申立ておよび仲裁判断の執行：暫定措置の執行

採掘：採掘プロジェクトに関連した社会紛争の仲裁

Quantum Quarterly：Quantum Quarterly - 損害賠償ニュースレター

建設：仲裁規則の建設紛争に対する適合性

約定損害賠償額：約定損害賠償額の回収の最大化

アジア太平洋地域：アジア太平洋地域における採掘に関する仲裁

当事務所ニュース

市場評価：Financial Times が、北米で最も革新的な法律事務所の一つとして King & Spalding を選出

市場評価：BTI Consulting が、King & Spalding を商事訴訟における「パワーハウス」および「強敵な相手方」のトップ3に選出

市場評価：King & Spalding が、2019年度 American Lawyer Industry Awards で2件の優秀紛争解決賞を受賞

市場評価：U.S. News と Best Lawyers が、2020年度の「Best Law Firms」ガイドにおいて、King & Spalding の41種類のプラクティスを評価

クライアントプロフィール：Coca-Cola の法律顧問プロフィールにおいて、K&S が同社の主要法律事務所として掲載

案件ニュース：当事務所が、カリフォルニア州第2地方控訴裁判所において、Chevron と Texaco のために勝訴

案件ニュース：Bruce Baber と Marisa Maleck が、米国最高裁判所において Google の代理人に

パートナー採用：著名な法廷弁護士である Steven Zager が、King & Spalding のオースティンオフィス参加

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)

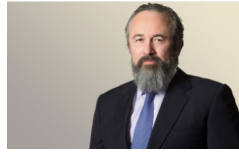
グローバル仲裁担当 主任



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)
英国法廷弁護士
トリ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



ピーター・チョウ
(パートナー)
シンガポール
トリアルおよびグローバル紛争



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



サイモン・ダンバー
(パートナー)
ニューヨークおよび英国
商業



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
トリ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
トリアルおよびグローバル紛争



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

グローバル紛争担当 パートナー



レジー・スミス
ヒューストン



サラ・ウォーカー
ロンドン



クレイグ・マイルズ
ヒューストン



トレイシー・レンフロ
ヒューストン



ジェイムス・バーガー
ニューヨーク



マークオリヴィエ・ラングロワ
パリ



エイドリアン・コール
アブダビ



トム・スプラング QC**
ロンドン

* 外国法事務弁護士

** 勅選弁護士 (Queen's Counsel)