

Tokyo Dispute Resolution and Crisis Management Newsletter

December 2020

Edition No. 47

Tokyo Introduction:

In this December 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:

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 having “the guts to stick to a strategy.”

Ranked No 1 International Arbitration Practice Worldwide in Global Arbitration Review’s GAR 30 2020

In This Issue:

Lead Article.....	Page 1
Resources & Links.....	Page 6
Our Team.....	Page 7

Update on a Powerful Tool in the Pursuit of Evidence in International Arbitration

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

Introduction

In our January 2020 newsletter, we examined Title 28 of the United States S (“US”) Code § 1782 (“§ 1782”) and how it has always been a powerful tool in the pursuit of evidence located in the US 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.

The newsletter focused on judgments handed down in the US Courts of Appeals for the Second and Sixth Circuits in September and October 2019. Amongst other findings, the Second Circuit held that a district court is not categorically barred from allowing discovery under § 1782 of evidence located abroad, and 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.

Both judgments were consistent with a trend among US federal courts favoring a broad interpretation of § 1782 and a liberal granting of discovery for use before foreign tribunals. In this newsletter, we consider further judgments handed down by the US Court of Appeals for the Seventh Circuit in September 2020, the US Court of Appeals for the Second Circuit in July 2020 and the US Court of Appeals for the Fourth Circuit in March 2020.

The September 2020 Seventh Circuit and July 2020 Second Circuit judgments ruled that § 1782 may not be invoked in aid of foreign private commercial arbitrations. The decisions further deepen the circuit split on the issue and directly contradict recent decisions of the Fourth and Sixth Circuits holding the opposite. Indeed, the March 2020 Fourth Circuit judgment ruled that U.S. federal courts may order parties to produce documents and testimony in aid of foreign private commercial arbitrations pursuant to § 1782.

Until there is an authoritative ruling from the Supreme Court, parties and practitioners will continue to have to analyze their ability to utilize § 1782 in aid of private arbitrations on a circuit-by-circuit basis.

Seventh Circuit Denies Discovery in Support of Private Arbitration

On September 22, 2020, the US Court of Appeals for the Seventh Circuit unanimously ruled in *Servotronics, Inc. v. Rolls-Royce PLC, et al*, No. 19-1847, 2020 WL 5640466 (7th Cir. Sept. 22, 2020), that § 1782 may not be invoked in aid of foreign private commercial arbitrations.

This decision marks the first time the Seventh Circuit has spoken on the issue of whether § 1782 authorizes a district court to provide discovery assistance to foreign arbitral tribunals, and further deepens the circuit split on the issue.

The decision is at odds with recent decisions from the Fourth and Sixth Circuits holding that § 1782 may be utilized in aid of foreign private arbitrations, and aligns itself with decisions of the Second and Fifth Circuits.

Background

The *Servotronics* case involved a private arbitration between Servotronics, Inc. (**Servotronics**) and Rolls-Royce PLC (**Rolls-Royce**).

Rolls-Royce alleged that Servotronics supplied it with defective engine valves which caused significant damage to engines it manufactured and supplied to The Boeing Company (**Boeing**) for the Boeing 787 Dreamliner aircraft. Rolls-Royce initiated arbitration proceedings against Servotronics in the United Kingdom (UK) pursuant to the parties' contract. The arbitration was commenced under the rules of the Chartered Institute of Arbitrators.

Servotronics filed an application in the US District Court for the Northern District of Illinois asking the court to issue a subpoena compelling Boeing to produce documents for use in the London arbitration. After the district court granted Servotronics's *ex parte* application, Rolls-Royce and Boeing moved to quash the subpoenas on the basis that § 1782 does not authorize a court to provide assistance in private foreign arbitrations.

The district court granted Rolls-Royce's and Boeing's motion, relying on precedent from the Second, Fifth and Seventh Circuits, to hold that § 1782 may not be used in aid of private commercial arbitrations. Servotronics appealed.

The Decision

The Seventh Circuit acknowledged the circuit split between the Fourth and Sixth Circuits, on one hand, and the Second and Fifth Circuits, on the other.

The Seventh Circuit outlined "*several reasons*" for why it chose to align with the Second and Fifth Circuits interpretations of § 1782. First, it explained that the word "*tribunal*" is not defined in the statute, and that dictionary definitions unambiguously conclude that "*the word 'tribunal' means 'a court'*".

Second, the Court sought to understand the statutory context of § 1782 and found that "*[o]nce [one] situate[s] the word 'tribunal' in its proper statutory context, the more expansive reading of the term – the one that includes private arbitrations – becomes far less plausible.*" The Seventh Circuit considered that the "*more limited reading of § 1782 is probably the correct one*" finding that "*a 'foreign tribunal' in this context means a governmental, administrative, or quasi-governmental tribunal operating pursuant to the foreign country's 'practice and procedure.'*"

Third, the Seventh Circuit chose to apply a more limited interpretation of § 1782 to "*avoid a serious conflict with the Federal Arbitration Act.*" The Court noted that "*the FAA permits the arbitration panel – but not the parties – to summon witnesses before the panel to testify and produce documents and to petition the district court to enforce the summons.*" By contrast, it noted that § 1782 "*permits both foreign tribunals and litigants (as well as other 'interested persons') to obtain discovery orders from district courts.*"

Finally, the Seventh Circuit analyzed the Supreme Court's analysis of § 1782 in *Intel Corp. v. Advanced Micro Devices, Inc.*, 542 U.S. 241, (2004) (*Intel*). The Court found that, in the absence of any indication that the term "*arbitral tribunals*" was meant to include private arbitral tribunals, there is "*no reason to believe that the Court, by quoting a law-review article in a passing parenthetical, was signaling its view that § 1782(a) authorizes district courts to provide discovery assistance in private foreign arbitrations.*"

Effect of the Decision

Over the past two years, the issue of whether § 1782 assistance may extend to private arbitral tribunals has become the subject of a cascade of federal circuit court decisions. These decisions have created a deep circuit split, with the Seventh Circuit becoming the latest federal circuit to weigh in.

Second Circuit Denies Discovery in Support of Private Arbitration

In a similar vein, on July 8, 2020, the US Court of Appeals for the Second Circuit unanimously ruled in *Hanwei Guo v. Deutsche Bank Securities Inc., J.P. Morgan Securities LLC, Merrill Lynch, Pierce, Fenner & Smith Incorporated, Morgan Stanley & Co. LLC.*, No. 19-781, 2020 WL 3816098 (2nd Cir. July 8, 2020), that § 1782 may not be invoked in aid of foreign private commercial arbitrations.

The decision reaffirmed the Second Circuit's 1999 decision in *National Broadcasting Co. v. Bear Stearns & Co.*, 165 F.3d 184 (2d Cir. 1999) ("**NBC**"), and solidified the circuit split on whether § 1782 may be used to aid private commercial arbitration proceedings.

Background

The *Hanwei Guo* case concerned a request for discovery in aid of a private arbitration between Hanwei Guo ("**Guo**") and Guomin Xie, Tencent Music Entertainment Group and several related entities before the China International Economic and Trade Arbitration Commission ("**CIETAC**").

The arbitration, held at an arbitral institution established by the People's Republic of China in 1954, was brought pursuant to a Framework Agreement under which Guo allegedly undersold his shares in various music streaming companies due to allegedly "misleading, extortionate, and fraudulent" transactions.

On December 5, 2018, Guo filed an application in the US District Court for the Southern District of New York to obtain evidence for use in the CIETAC arbitration. The application sought discovery from Deutsche Bank Securities Inc., J.P. Morgan Securities LLC, Merrill Lynch, Pierce, Fenner & Smith Incorporated, and Morgan Stanley & Co. LLC. The district court denied Guo's application on the basis that § 1782 may not be used in aid of private commercial arbitrations. It found that the Second Circuit's 1999 decision in *NBC* was still good law, notwithstanding the U.S. Supreme Court's subsequent decision in *Intel Corp. v. Advanced Micro Devices, Inc.*, 542 U.S. 241 (U.S. 2004) ("**Intel**").

Based on *NBC*, the court concluded that CIETAC did not qualify as a "foreign or international tribunal" within the meaning of § 1782. Guo appealed.

The Decision

On July 8, 2020, the Second Circuit held (1) that *NBC* remains good law because "*Intel does not cast 'sufficient doubt' on the reasoning or holding of NBC*" and (2) that the CIETAC arbitration qualified as a private commercial arbitration due to various factors, including because "*CIETAC possesses a high degree of independence and autonomy, and, conversely, a low degree of state affiliation.*"

The Second Circuit reaffirmed *NBC*'s findings concerning the statutory text of § 1782, its legislative and statutory history, and the policy considerations (e.g., interest in preserving efficiency and cost-effectiveness in private arbitration). On that basis, the Court concluded that a private arbitral tribunal does not qualify as a "foreign or international tribunal" within the meaning of § 1782.

Although the Court acknowledged the post-*Intel* circuit split, it observed that "[t]he distinct question resolved by *NBC* – whether a private international arbitration tribunal qualifies as a "tribunal" under § 1782 – was not before the *Intel* Court." It distinguished the approaches taken in the Fourth and Sixth Circuit on the basis that those decisions "*did not suggest . . . that Intel overruled or otherwise undermined NBC,*" or that *Intel* "*otherwise required a reading of § 1782 that encompasses private arbitration.*"

The Second Circuit also analyzed whether a CIETAC arbitration constitutes a private international commercial arbitration. It upheld the district court's finding that CIETAC is "*closer to a private arbitral body*" than it is to a government tribunal, or other state-sponsored adjudicatory body. It clarified that "*the 'foreign or international tribunal' inquiry does not turn on the governmental or nongovernmental origins of the administrative entity in question,*" but rather on whether the body in question possesses "*functional attributes most commonly associated with private arbitration.*"

The Court provided examples of a range of factors, including the "*degree of state affiliation and functional independence possessed by the entity, [and] the degree to which the parties' contract controls the panel's jurisdiction.*"

In so doing, the Court rejected the frequently used argument that reliance on domestic courts for enforcement of a "*final and binding*" award somehow transforms an arbitral panel into a "*public entity.*"

Tokyo Dispute and Crisis Management Newsletter

Effect of the Decision

In recent years, several district courts in the Second Circuit have questioned whether *NBC* has been effectively abrogated by *Intel*. In some instances, district courts have found that it had. Until now, the Second Circuit had not revisited the issue of whether § 1782 could be used in aid of private foreign arbitration proceedings in light of *Intel*. The decision in *Hanwei Guo* resolves the division among the lower courts and authoritatively settles the question that *NBC* remains intact post-*Intel* in the Second Circuit.

The Second Circuit's reaffirmation of its holding in *NBC* also further solidifies the split on this issue between the federal courts of appeal. On the one hand, the Fifth Circuit, like the Second Circuit, has similarly held that § 1782 assistance could not be used in aid of private arbitration proceedings. On the other hand, and more recently, the Fourth and Sixth Circuits reached the opposite conclusion.

Fourth Circuit Allows Discovery in Support of Private Arbitration

Conversely, on March 30, 2020, the US Court of Appeals for the Fourth Circuit ruled in *Servotronics Inc. v. Boeing Co.*, 954 F.3d 209 (4th Cir. 2020) that U.S. federal courts may order parties to produce documents and testimony in aid of foreign private commercial arbitrations pursuant to § 1782.

The decision came on the heels of the Sixth Circuit's decision in *Abdul Latif Jameel Transp. Co. v. FedEx Corp.*, 939 F.3d 710 (6th Cir. 2019), which similarly held that § 1782 may be utilized in aid of foreign private commercial arbitration proceedings.

Background

The *Servotronics* case involved a private arbitration between Servotronics, Inc. ("**Servotronics**") and Rolls-Royce PLC ("**Rolls-Royce**").

Rolls-Royce alleged that Servotronics supplied it with defective engine valves which caused significant damage to engines it manufactured and supplied to the Boeing Company ("**Boeing**") for the Boeing 787 Dreamliner aircraft. Rolls-Royce initiated arbitration proceedings against Servotronics in the United Kingdom ("**UK**") pursuant to the parties' contract. The arbitration was commenced under the rules of the Chartered Institute of Arbitrators.

Servotronics filed an application in the US District Court for the District of South Carolina to obtain evidence for use in the arbitration. The *ex parte* application sought discovery from three South Carolina residents, all current or former Boeing employees.

The district court denied Servotronics' application on the basis that § 1782 may not be used in aid of private commercial arbitrations. It relied on prior cases which held that private arbitral bodies do not constitute "foreign tribunals" under § 1782. Servotronics appealed.

The Decision

On March 30, 2020, the Fourth Circuit, addressing the issue as one of first impression, found that the arbitral tribunal constituted under the rules of the Chartered Institute of Arbitrators was a foreign tribunal for purposes of § 1782.

In reaching its decision, the Fourth Circuit examined the purpose and history of § 1782, including U.S. Congress' policy to "*increase international cooperation by providing U.S. assistance in resolving disputes before not only foreign courts but before all foreign and international tribunals.*" The Fourth Circuit held that the statute's articulated purpose to provide foreign assistance clearly included all "*foreign and international tribunals*" as a matter of public policy.

The Fourth Circuit rejected Boeing's argument that the word "*tribunal*" in § 1782 refers only to an "*entity that exercise[s] government-conferred authority.*" It further clarified that, even if a more restrictive definition of "*foreign or international tribunal*" was adopted, tribunals deriving their authority from parties' agreement were nevertheless acting within the "*government-conferred authority*" of the state to the extent that such tribunals were given authority and regulated by the arbitration laws of the country in which the arbitration was seated.

Practical Considerations

§ 1782 discovery is a unique feature of U.S. law that permits discovery in aid of foreign proceedings. The issue of whether and to what extent the statute may be deployed in aid of international arbitration is an issue with which the federal courts continue to struggle.

Tokyo Dispute and Crisis Management Newsletter

Over the past two years, the issue of whether § 1782 assistance may extend to private arbitral tribunals has become the subject of a cascade of federal circuit court decisions. These decisions have created a deep circuit split, and the circuit split is poised to further deepen, as the issue has been raised in an appeal pending before the Ninth Circuit.

Until there is an authoritative ruling from the Supreme Court, parties and practitioners will continue to have to analyze their ability to utilize § 1782 in aid of private arbitrations on a circuit-by-circuit basis. Nonetheless, parties to private arbitration should consider using § 1782 discovery in aid of their arbitral proceedings as appropriate.

About our Trial and Global Disputes Practice

The authors of this article, **James E. Berger** (Partner), **Charlene C. Sun** (Counsel), **Erin Collins** (Associate), and **Vivasvat Dadwal** (Associate) 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**, with one of the largest dedicated international arbitration practices of any firm, we are consistently ranked among the top practices in the world. Global Arbitration Review has selected King & Spalding as the top international arbitration practice worldwide in its "GAR 30" guide to the world's leading international arbitration practices.

According to Global Arbitration Review, "*If any US firm has succeeded in emerging from the pack to threaten the traditional rulers of the roost, then it's King & Spalding,*" citing the firm's first-place ranking as "*the culmination of a four-year climb to the top of the GAR 30 following extensive expansion of its international arbitration practice.*" The publication also praised the international arbitration group's track record in obtaining strong results for clients. The GAR 30 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 having "*the guts to stick to a strategy.*" Commentary is available [here](#) and [here](#), and King & Spalding's full GAR 30 commentary can be found [here](#).

King & Spalding was also recognised as one of only three Band 1 International Arbitration firms in Chambers Global. In addition, our Asia team have been recognised as elite international arbitration practitioners in the region, earning top tier rankings in Chambers Asia Pacific. Further, in the UK, four of our London partners are Queen's Counsel, recognized as the UK's most lauded advocates.

As for **US litigation**, our lawyers also include recognized litigators in major jurisdictions for international disputes. 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 whom two are past Presidents - of the American College of Trial Lawyers, widely considered to be the premier, invitation-only litigation, trial practice and ethics association in the US. 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

Interim Measures: Enforcement of Interim Measures (chapter from "GAR Guide to Challenging and Enforcing Arbitration Awards")

Non-Signatory Enforcement: Supreme Court Broadens Non-Signatory Enforcement of Arbitration Agreements Under the New York Convention

Third Circuit: Existence of an Agreement to Arbitrate where the Validity of the Underlying Agreement is in Doubt

U.S. Supreme Court: U.S. Supreme Court Strikes Down "Wholly Groundless" Exception Where Parties Have Agreed to Arbitrate Arbitrators' Jurisdiction

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

In-house Foreign Lawyers: In-house foreign lawyers benefit from legal advice privilege even if not regulated or qualified in home jurisdiction

English High Court: Injunction in English High Court Preventing Expert from Acting in Arbitration

Terminating English Law Contracts: It's not me, it's you: terminating English law contracts

Anti-Suit Injunction: DIFC Courts Grant First Ever Anti-Suit Injunction

Investor Treaty Arbitration: Investor Treaty Arbitration in Spain

King & Spalding News

Recognition: King & Spalding Earns Top Spot on Global Arbitration Review's GAR 30 Ranking

Recognition: Chambers Latin America Ranks King & Spalding Among Top International Arbitration Teams Practicing in the Region

Recognition: Best Lawyers Recognizes Europe-based King & Spalding Lawyers in its 2021 Guides

Recognition: The Best Lawyers in America Recognizes 128 King & Spalding Lawyers in its 2021 Guide

Case News: Doak Bishop, David Weiss, Wade Coriell and Elizabeth Silbert counsel Chevron in its \$2B arbitration dispute with Thailand

Case News: Wade Coriell and Aloysius Llamzon advise imprisoned Chinese businessman Fengzhen Min on his ICSID claim against South Korea

Lateral Hire: King & Spalding Hires Pre-eminent Litigator Ben Emmerson CBE QC

Recognition: Harry Burnett's appointment to the ICSID panel is highlighted

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



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



Peter Brabant (Counsel)
Singapore
Trial and Global Disputes



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



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



Anisha Sud (Senior Associate)
Texas
Trial and Global Disputes



Kevin Lim (Senior Associate)
Singapore
Trial and Global Disputes



Jia Lin Hoe (Senior Associate)
England & Singapore
Mandarin



Hanna Azkiya (Associate)
Indonesia
Korean



Xiaomao Min (Associate)
China
Mandarin

Global Disputes Partners



Reggie Smith
Houston



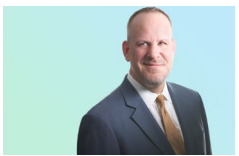
Sarah Walker
London



James Castello
Paris



Tracie Renfroe
Houston



James Berger
New York



Marc-Olivier Langlois
Paris



Stephen O'Neal
San Francisco



Tom Sprange, QC**
London

* Registered Foreign Lawyer

** Queen's Counsel

東京事務所 序文：

本12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及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及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
jmcclenahan@kslaw.com

ディレクトリ コメント：

King & Spalding のクライアントは、当事務所のプラクティスについて「これまで依頼したことのある事務所の中で、まさしく最善の仲裁法の法律事務所である」、「熱心で高度な技術を持つ」、「非常に实际的」、「戦略をやりとおすガッツがある」と表現しています。

Ranked No 1 International Arbitration Practice Worldwide in Global Arbitration Review's GAR 30 2020

本号：

トップ記事.....	1 頁
リソース&リンク.....	6 頁
担当チーム.....	7 頁

国際仲裁における証拠収集のための強力な
ツールに関する最新情報

合衆国法典第28編第1782条に関する控訴裁判所判決

はじめに

2020年1月のニュースレターで、合衆国法典第28編第1782条（「**第1782条**」）について、外国手続での使用のために米国に所在する証拠を収集する場合に、常に第1782条がいかに強力なツールであったか、及びこれまでに外国裁判所での手続の支援として第1782条が利用できることは十分に理解されてきた点につき検討しました。

前回のニュースレターでは、2019年9月と10月に第二及び第六巡回区の連邦控訴裁判所が下した判決を主に取り上げました。これらの認定事項の中でも、第二巡回区が、外国に所在する証拠の第1782条に基づくディスカバリー（証拠収集）を地方裁判所が許可することは全面的に禁止されるものではないと判断した点、及び第六巡回区が、その主要認定事項として、DIFC-LCIA（ドバイ国際金融センター・ロンドン国際仲裁裁判所）の仲裁が、その支援として第1782条のディスカバリーを用いることができる手続であるとした点が注目されました。

いずれの判決も、第1782条の広義の解釈と外国裁定機関でのディスカバリーの利用を寛容に認める米国連邦裁判所の傾向に一致したものでした。本ニュースレターではさらに、2020年9月の第七巡回区連邦控訴裁判所、2020年7月の第二巡回区連邦控訴裁判所及び2020年3月の第四巡回区連邦控訴裁判所の判決につき検討します。

2020年9月の第七巡回区及び2020年7月の第二巡回区の判決は、外国の民間商事仲裁（private commercial arbitrations）の支援として第1782条を発動することはできないと裁定しました。これらの決定は、この問題に関する巡回区間の分断をさらに深めるものであり、逆の立場をとる第四及び第六巡回区の最近の判決と直接的に対立するものです。実際、2020年3月に第四巡回区の判決は、米国の連邦裁判所が第1782条に従い外国の民間商事仲裁の支援として文書提出及び証言提供を当事者らに対し命令することができると裁定しました。

最高裁判所の権威ある裁定が下されるまでは、当事者及び弁護士は、引き続き、民間仲裁の支援として第1782条が利用できるのかどうかを巡回区ごとに分析する必要があるでしょう。

第七巡回区は民間仲裁を支援するディスカバリーを否認

2020年9月22日、第七巡回区連邦控訴裁判所は、事件番号第19-1847, 2020 WL 5640466号（第七巡回区2020年9月22日判決）、*Servotronics, Inc. 対 Rolls-Royce PLC* 外の事件において、外国の民間商事仲裁を支援するために第1782条を発動することはできないと全員一致で裁定しました。

この決定は、地方裁判所が外国仲裁機関に対しディスカバリーの支援を提供することを第1782条が認めるかどうかの問題につき、第七巡回区が初めて言及したものであり、この問題に関する巡回区の間の分断をさらに深めました。

この判決は、外国民間仲裁を支援するために第1782条が利用できるとした第四及び第六巡回区の最近の判決と対立し、第二及び第五巡回区の判決に足並みをそろえるものです。

背景

Servotronics 事件は、*Servotronics, Inc.*（「サーボトロニクス」）と *Rolls-Royce PLC*（「ロールスロイス」）の間の民間仲裁が関与した事件です。

ロールスロイスは、サーボトロニクスが欠陥のあるエンジンバルブをロールスロイスに供給し、それによりロールスロイスが製造し *The Boeing Company*（「ボーイング」）に対しボーイング787ドリームライナー機向けに供給したエンジンに甚大な損害を与えたと主張しました。ロールスロイスは、両当事者の契約に従いサーボトロニクスに対し英国にて仲裁手続を提起しました。仲裁は、英国仲裁人協会(*the Chartered Institute of Arbitrators*)の規則に基づき開始されました。

サーボトロニクスは、イリノイ州北部地区の連邦地方裁判所にて、ロンドンの仲裁で使用するための文書をボーイングに提出させる召喚状の発行を裁判所に求める申請をしました。地方裁判所がサーボトロニクスの一方的な申請を認めた後、ロールスロイスとボーイングは、第1782条は民間外国仲裁に対し支援を提供する権限を裁判所に与えていないとの根拠により、召喚状を却下するよう申し立てました。

地方裁判所は、第二、第五及び第七巡回区による、民間商事仲裁の支援として第1782条を使用することはできないとの判例に依拠して、ロールスロイスとボーイングの申立を認めました。サーボトロニクスは控訴しました。

判決

第七巡回区は、第四及び第六巡回区を一方とし、第二及び第五巡回区を他方とする、巡回区の間の分断を認識していました。

第七巡回区は、第二及び第五巡回区の第1782条の解釈に同調することを選択した「いくつかの理由」を次のように概説しました。第一に、「裁定機関(*tribunal*)」という用語が制定法には定義されておらず、辞書の定義も「『裁定機関(*tribunal*)』は『裁判所(*court*)』を意味する」とあいまいに結論していると説明しました。

第二に、裁判所は第1782条の法的文脈を理解しようと努め、「『裁定機関(*tribunal*)』と言う語を正しい法律上の文脈に置いてみると、その語の読み方を拡大すればするほど（すなわち民間仲裁を含むと読むと）、よりふさわしくないものになる」と認定しました。第七巡回区は、「この文脈における『外国裁定機関(*foreign tribunal*)』の意味は、外国の『実務及び手続』に従い機能する、政府、行政、または準政府の裁定機関のことである」と認定して、「第1782条のより限定的な読み方がおそらく正しい読み方である」と考えました。

第三に、第七巡回区は、「連邦仲裁法(*FAA*)との重大な抵触を回避する」ために、より限定的な第1782条の解釈を適用することを選択しました。裁判所は、「*FAA*は、証人を仲裁廷に呼び出し証言させ、文書を提出させ、地方裁判所に召喚状を執行するよう申し立てることを仲裁廷に許可しているが、当事者には許可していない」と指摘しました。これに対し、第1782条は「外国裁定機関及び係争当事者（ならびにその他の『利害関係人』）の双方が地方裁判所からディスカバリー命令を得ることを許可している」と述べました。

最後に、第七巡回区は、*Intel Corp 対 Advanced Micro Devices, Inc.*, 542 U.S. 241, (2004年)（インテル事件）における最高裁判所の第1782条の分析を分析しました。裁判所は、「仲裁機関(*arbitral tribunals*)」という用語が民間仲裁機関を含む意味であるとの指示がない場合には、「裁判所が、ついでに括弧付の法律評論記事を引用することにより、第1782条(a)は民間外国仲裁におけるディスカバリー支援を提供する権限を地方裁判所に与えているとの見解を示唆していたと考える理由はない」と認定しました。

判決の影響

過去2年にわたり、第1782条の支援が民間仲裁機関にも及ぶことが可能かどうかの問題は、次々と出される連邦巡回区裁判所の判決の主題となってきました。これらの判決によって巡回区の間の深い分断が生じており、第七巡回区はこれに参入した最新の巡回区となっています。

第二巡回区は民間仲裁を支援するディスカバリーを否認

第二巡回区連邦控訴裁判所は、2020年7月8日、同様の流れで、事件番号第19-781, 2020 WL 3816098号(第二巡回区2020年7月8日判決)、*Hanwei Guo 対 Deutsche Bank Securities Inc., J.P. Morgan Securities LLC, Merrill Lynch, Pierce, Fenner & Smith Incorporated, Morgan Stanley & Co. LLC*の事件において、外国商事仲裁の支援として第1782条は発動できないと全員一致で裁定しました。

この決定は、*National Broadcasting Co. 対 Bear Stearns & Co.*, 165 F.3d 184 (第二巡回区1999年) (「NBC事件」)における第二巡回区の1999年判決を再確認したもので、第1782条が民間商事仲裁手続の支援として利用できるかどうかにつき、巡回区の間の分断を強めました。

背景

Hanwei Guo 事件は、中国国際経済貿易仲裁委員会(「CIETAC」)における *Hanwei Guo* (「Guo」) と、*Guomin Xie*, *Tencent Music Entertainment Group* 及び複数の関係者の間の民間仲裁を支援するディスカバリー要求に関するものです。

仲裁は、1954年に中華人民共和国により設立された仲裁機関にて、枠組み協定[Framework Agreement]に従い提起されたもので、Guo はさまざまな音楽ストリーミング会社の自身の持株を、「誤解を招く、脅迫的及び詐欺的」とであると疑われる取引によって不当に安価で売却したと主張しました。

Guo は、2018年12月5日、CIETAC 仲裁で使用する証拠を得るため、ニューヨーク州南部地区の連邦地方裁判所にて申請をしました。申請は、*Deutsche Bank Securities Inc., J.P. Morgan Securities LLC, Merrill Lynch, Pierce, Fenner & Smith Incorporated* 及び *Morgan Stanley & Co. LLC* からのディスカバリーを求めるものでした。地方裁判所は、民間商事仲裁の支援のために第1782条は使用できないとの根拠で、Guo の申請を却下しました。地方裁判所は、NBC 事件における第二巡回区の1999年判決が、*Intel Corp. 対 Advanced Micro Devices, Inc.*, 542 U.S. 241 (合衆国最高裁 2004年) (「インテル事件」)における合衆国最高裁判所のその後の判決にかかわらず、なおも有効な法であると認定しました。

裁判所は、NBC 事件に基づき、CIETAC は第1782条の意味における「外国または国際裁定機関(*foreign or international tribunal*)」に該当しないと結論しました。Guo は控訴しました。

判決

2020年7月8日、第二巡回区は、(1)「インテル事件はNBC 事件の推論または判決に対し『十分な疑い』をかけていない」から、NBC 事件は引き続き有効な法である、及び(2)「CIETAC は高度な独立性及び自治性を保有するが、逆に国家所属の度合いは低い」との理由を含むさまざまな要因により、CIETAC 仲裁は民間商事仲裁と分類されると判断しました。

第二巡回区は、第1782条の法文、その立法及び法制定の経緯、ならびに政策的配慮(例えば、民間仲裁における効率性及び費用対効果の維持における利益)に関するNBC 事件の認定事項を再確認しました。それに基づき、裁判所は、民間仲裁機関は、第1782条の意味における「外国または国際裁定機関」として適格ではないと結論しました。

裁判所は、インテル事件以降の巡回区の間の分断を認識していましたが、「NBC 事件が解決した顕著な疑問、すなわち民間国際仲裁機関が第1782条に基づく『裁定機関(*tribunal*)』に当たるかどうかは、インテル事件の裁判所では審査されなかった」と述べました。裁判所は、第四及び第六巡回区による判決が「インテル事件がNBC 事件を覆した、またはその他、弱体化させたことを示唆するものでないこと」や、インテル事件が「その他、第1782条を民間仲裁を含むとして読むことを要求しなかった」ことを根拠に、これらの巡回区がとったアプローチを区別しました。

第二巡回区はさらに、CIETAC 仲裁が民間国際商事仲裁として成立するかどうかを分析しました。裁判所は、CIETAC が、政府の裁定機関または国が後援するその他の裁判機関というよりも、「民間仲裁機関の方に近い」という地方裁判所の認定を支持しました。裁判所は、「『外国または国際裁定機関』の問いは、当該機関が政府または非政府を起源とするかを問うのではなく、むしろ当該機関が「民間仲裁に最も共通して伴う機能属性」を有するかどうかを問うものであると説明しました。

裁判所は、要因範囲の例として、「当該機関が有する国家所属及び機能的独立性の程度、[及び]当事者らの契約が仲裁廷の管轄権を支配する程度」を上げています。

その中で、裁判所は、「最終的かつ拘束力のある」裁定の執行が国内裁判所に依存するものであることが、仲裁廷をいくぶん「公的機関」に変身させているという、しばしば用いられる議論を却下しました。

判決の影響

最近、第二巡回区の複数の地方裁判所が、NBC 事件はインテル事件によって有効に排除されたのかどうかを問うています。いくつかの事例では、地方裁判所がそのとおりだと認定しました。これまで、第二巡回区は、インテル事件を踏まえて第 1782 条は民間外国仲裁手続の支援に使用することが可能かどうかの問題には立ち戻っていませんでした。Hanwei Guo 事件における決定は、下級裁判所間の分裂を解決し、第二巡回区において、インテル事件以降も NBC 事件はまだ生きているのかという疑問を、権威をもって解決しました。

NBC 事件の支持を第二巡回区が再確認したことは、連邦控訴裁判所間のこの問題に関する分断をさらに強化することにもなりました。一方で、第五巡回区は、第二巡回区と同様に第 1782 条は民間仲裁手続の支援として使用することはできないと判断しました。また他方では、より最近のことですが、第四及び第六巡回区は、反対の結論に達しました。

第四巡回区が民間仲裁を支援するディスカバリーを認める

前記とは逆に、2020 年 3 月 30 日、第四巡回区連邦控訴裁判所は、*Servotronics Inc. 対 Boeing Co.*, 954 F.3d 209 (第四巡回区 2020 年) の事件で、第 1782 条に従い、外国民間商事仲裁の支援として米国連邦裁判所が当事者らに文書提出及び証言提供を命令することができると決定しました。

この判決は、第六巡回区の *Abdul Latif Jameel Transp. Co. 対 FedEx Corp.*, 939 F.3d 710 (第六巡回区 2019 年) の事件の判決に続くもので、同事件では同様に第 1782 条は外国民間商事仲裁手続の支援において利用できるかと判断しています。

背景

Servotronics 事件は、Servotronics, Inc. (「サーボトロニクス」と Rolls-Royce PLC (「ロールスロイス」) の間の民間仲裁が関与した事件です。

ロールスロイスは、サーボトロニクスが欠陥のあるエンジンバルブをロールスロイスに供給し、それによりロールスロイスが製造し The Boeing Company (「ボーイング」) に対しボーイング 787 ドリームライナー機向けに供給したエンジンに甚大な損害を与えたと主張しました。ロールスロイスは両当事者の契約に従い英国にてサーボトロニクスに対し仲裁手続を提起しました。仲裁は、英国仲裁人協会(the Chartered Institute of Arbitrators)の規則に基づき開始されました。

サーボトロニクスは仲裁で使用する証拠を取得するためにサウスカロライナ州地区の連邦地方裁判所にて申請を行いました。一方的申請は、すべてボーイングの現在または元の従業員である 3 名のサウスカロライナ州の居住者からのディスカバリーを求めたものです。

地方裁判所は、民間商事仲裁の支援のために第 1782 条は使用できないとの根拠で、サーボトロニクスの申請を却下しました。民間仲裁機関は第 1782 条に基づく「外国裁定機関」に該当しないと判断した判例に依拠したものでした。サーボトロニクスは控訴しました。

判決

2020 年 3 月 30 日、第四巡回区は、初判事案の 1 つとしてその問題を取り上げ、英国仲裁人協会の規則に基づき成立した仲裁機関は、第 1782 条の目的で外国裁定機関であると認定しました。

第四巡回区は、この決定に達する際に、「外国裁判所のみならず、すべての外国及び国際裁定機関における紛争解決のために米国の支援を提供することにより国際協力を強化する」という連邦議会の政策を含めて、第 1782 条の目的及び経緯を審査しました。第四巡回区は、外国支援を提供するという制定法の明確な目的には、公共政策として、すべての「外国及び国際裁定機関」を含むことが明らかであると判断しました。

第四巡回区は、第 1782 条の「裁定機関(tribunal)」は、「政府に与えられた権限を行使する機関」のみを指すというボーイングの主張を却下しました。さらに、より制限的な「外国または国際裁定機関」の定義を採用したとしても、その権限が当事者らの契約に由来するものである裁定機関は、かかる裁定機関が、その仲裁の籍のある国の仲裁法によって権限が与えられ規制されるものである限り、国の「政府に与えられた権限」の範囲で行為していることに変わりはないと説明しました。

実務上の検討事項

第 1782 条のディスカバリーは、外国手続を支援するためのディスカバリーを認めるものである米国法特有の機能です。この制定法が国際仲裁を支援するために用いることができるのか、及びどの程度利用できるのかという問題は、連邦裁判所が葛藤し続けている問題です。

過去 2 年にわたり、第 1782 条の支援が民間仲裁機関に及ぶことが可能かどうかの問題は、次々と出される連邦巡回区裁判所の判決の主題となっていました。これらの判決により、巡回区の間には深い分断が生じており、また、第九巡回区で係属中の控訴においてこの問題が提起されているため、巡回区の間には分断はさらに深まる様相です。

最高裁判所の権威ある裁定が下されるまでは、当事者及び弁護士は、引き続き、民間仲裁の支援として第 1782 条

東京オフィス 紛争解決・危機管理ニュースレター

を利用できるのかどうかを巡回区ごとに分析する必要があります。とは言え、民間仲裁の当事者らは、その仲裁手続の支援として第 1782 条のディスカバリーを適切に利用することを考慮すべきです。

当事務所の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)、エリン・コリンズ (Erin Collins、アソシエート) 及びヴィヴァスヴァット・ダドワル (Vivasvat Dadwal、アソシエート) 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。

King & Spalding は、世界的に卓越した紛争プラクティス部門を有しており、20 の事務所に 600 名を超える弁護士を抱え、コモンロー及び大陸法の双方に深く根差した経験とともに、訴訟、仲裁及び規制に関する強力な専門性を結集しています。King & Spalding の仲裁及び訴訟担当の弁護士は、情熱をもって勝訴をめざし、審理及び裁判における成果が認められています。

国際仲裁では、最大手の国際仲裁専門プラクティス部門の 1 つとして、常に世界でもトップクラスとして評価されています。Global Arbitration Review は King & Spalding を、世界の主要国際仲裁プラクティスの「GAR 30」ガイドにおいて世界でトップの国際仲裁プラクティスに選びました。

Global Arbitration Review によると、「群れの中から頭角を現してかつての支配者を脅かす米国の事務所があるとすれば、それは King & Spalding である」とし、「国際仲裁プラクティスの幅広い拡張に続く、GAR 30 の頂上への 4 年間の登山の最高点」として当事務所の首位ランキングを称えました。また Global Arbitration Review は、国際仲裁グループが依頼者のために勝ち得た成果の記録も称賛しました。GAR 30 は、King & Spalding の依頼者が、当事務所のプラクティスを「これまで依頼したことのある事務所の中で、まさしく最善の仲裁法の法律事務所である」、「熱心で高度な技術を持つ」、「非常に实际的」、「戦略をやりとおすガッツがある」と表現したのを引用しています。コメントリーは[こちら](#)及び[こちら](#)からご覧ください。また、King & Spalding の GAR 30 コメントリーの全文は[こちら](#)でご覧になれます。

King & Spalding は、Chambers Global においてもたった 3 つしかない Band 1 の国際仲裁事務所の 1 つとして認められています。さらに、当事務所のアジアチームは、Chambers Asia Pacific における上位層ランキングを獲得して、エリート国際仲裁弁護士として認められています。また英国では、当事務所のロンドンの 4 名のパートナーは王室顧問弁護士であり、英国で最も称賛される弁護士として認められています。

米国の訴訟については、当事務所の弁護士には、国際紛争の主要な法域における定評のある訴訟弁護士が含まれます。当事務所の 44 名の訴訟弁護士は、名高い The Best Lawyers in America に掲載されています。King & Spalding は、米国における訴訟、裁判プラクティス及び倫理に関する最古の招待者限定の団体である、American College of Trial Lawyers に (9 名の引退したパートナーを含めて) 20 名の会員がおり、そのうち 2 名は過去に理事長を務めたことがあります。当事務所の訴訟パートナーの 39 名が、その分野のリーダーとして Chambers USA により選ばれています。

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

暫定措置：暫定措置の執行（GAR の「仲裁裁定の挑戦及び執行へのガイド」からの抜粋）

非加盟国執行：最高裁判所が非加盟国によるニューヨーク条約に基づく仲裁判断執行の範囲を拡大

第3巡回区：基本合意の有効性が疑われる場合の仲裁合意

連邦最高裁判所：連邦最高裁判所が仲裁人の管轄権を仲裁で決めることに当事者らが合意している場合の「まったく根拠がないもの」の例外を却下

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

企業内外国法弁護士：企業内外国法弁護士は管轄区域に関する法律規制及び資格にかかわらず法的アドバイスを提供可能

英国高等裁判所：英国高裁での仲裁における代理人に関する差止命令

英国法の契約終了：私ではなくそれはあなたです

訴訟差止命令：DIFC 裁判所が史上初の訴訟差止命令を発令

投資協定仲裁：スペインにおける投資協定仲裁

当事務所ニュース

市場評価：King & Spalding が Global Arbitration Review の GAR 30 においてトップにランク

市場評価：King & Spalding が Chambers Latin America により当該地域の国際仲裁チームのトップにランク

市場評価：ヨーロッパを拠点とする King & Spalding のロイヤーが、Best Lawyers の 2021 ガイドで選出

市場評価：King & Spalding の 128 名の弁護士が The Best Lawyers in America 2021 において選出

案件ニュース：Doak Bishop, David Weiss, Wade Coriell 及び Elizabeth Silbert がタイとの 20 億ドルの仲裁紛争において Chevron の顧問弁護士を務める

案件ニュース：Wade Coriell 及び Aloysius Llamzon が懲役中の中国の実業家 Fengzhen Min の韓国に対する ICSID 請求において法的助言

中途採用：King & Spalding が卓越した訴訟代理人 Ben Emmerson CBE QC を採用

市場評価：Harry Burnett の ICSID パネル任命に関するハイライト

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)

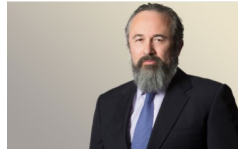
グローバル仲裁担当 主任



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、中東及びアフリカ
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



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
トリアル及びグローバル紛争



エロディー・デュラック
(パートナー)
フランス及びカンボジア*
投資協定



サイモン・ダンバー
(パートナー)
ニューヨーク及び英国
商業



ピーター・ブラバント
(カウンセル)
シンガポール
トリアル及びグローバル紛争



マニュエル・バウティスタ Jr.
(カウンセル)
ニューヨーク及びフィリピン
商業



ドニー・ロウ
(シニア・アトニー)
ニューヨーク及びオーストラリア
反トラスト及び捜査



アニシャ・スード
(シニア・アソシエート)
テキサス
トリアル及びグローバル紛争



ケヴィン・リム
(シニア・アソシエート)
シンガポール
トリアル及びグローバル紛争



ジア・リン・ホー
(シニア・アソシエート)
英国及びシンガポール
マンダリン



ハンナ・アズキヤ
(アソシエート)
インドネシア
インドネシア語



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



ジェイムス・カステロ
パリ



トレイシー・レンフロ
ヒューストン



ジェイムス・パーガー
ニューヨーク



マークオリヴィエ・ラングロ
パリ



スティーブン・オニール
サンフランシスコ



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)