

外国法事務弁護士による国際仲裁代理等の見直しの方向性について (案)

第 1 はじめに

1 検討会設置の経緯

外国法事務弁護士及び外国法事務弁護士でない外国弁護士（以下両者を合わせて「外国法事務弁護士等」という。）の国際仲裁代理については、外国弁護士による法律事務の取扱いに関する特別措置法（以下「外弁法」という。）の平成 8 年改正により関連規定が整備され、国内における国際仲裁手続の着実な運用に寄与してきたところである。

他方、平成 29 年 9 月から開催されている「国際仲裁の活性化に向けた関係府省連絡会議」が本年 4 月に発出した「国際仲裁の活性化に向けて考えられる施策」において、「外国法事務弁護士等の仲裁に関与し得る範囲の更なる明確化やその見直しの要否を検討」すべきとされるなど、昨今、国際仲裁活性化のための基盤整備の取組の一環として外国法事務弁護士等による国際仲裁代理に関する制度の見直しの必要性が指摘されるに至っている。このような状況を受け、本検討会が設置されたものである。

2 現行制度の見直しの必要性等

国際仲裁手続は、一般に、一方当事者がいわゆる外国企業である場合及び当事者双方が外国企業である第三国仲裁の場合があるところ、これら外国企業は国際仲裁事件の代理を外国法事務弁護士等に依頼するのが通例であることからすれば、外国法事務弁護士等から見て、その規制がより緩やかな国が仲裁地ないし仲裁実施地として選択されやすいものと考えられる。

諸外国の制度を見ると、特に、アジア地域において高い国際仲裁申立件数を誇るシンガポール及び香港では、仲裁事件の代理については資格による制限は課されていない。オーストラリアのニューサウスウェールズ州においても同様である。

また、米国のうち例えばニューヨーク州においては、同州において法律事務を行うための承認を受けていない外国弁護士であっても、外国の適切な団体に所属し懲戒の対象となる弁護士資格を有する者である限り、仲裁代理を行うことが許容されている。

このように、国際仲裁の利用が活発な諸外国においては、外国弁護士による代理は大きく緩和されている状況にあり、これらを踏まえ、我が国の国際仲裁代理についても更なる規制緩和に向けた検討が必要と考えられる。

第2 「国際仲裁事件」の範囲について

1 前提

外弁法において外国法事務弁護士等が手続を代理することができる「国際仲裁事件」は、

- ① 国内を仲裁地とする民事に関する仲裁事件であり（要件①）、
- ② 当事者の全部又は一部が外国に住所又は主たる事務所若しくは本店（以下「住所等」という。）を有する者であるもの（要件②）

とされている（外弁法2条11号）。

上記のうち、要件②について、当事者の住所等のみを「国際仲裁事件」の基準としたのは、「国際仲裁事件」が、弁護士法第72条違反に基づく刑事罰又は外弁法第3条から第5条の違反に基づく懲戒の適用を除外する範囲を設けることでもあるから、その外縁が曖昧なものにならないよう明確なものにする必要があるとされたこと等を理由としている。このように、現行の「国際仲裁事件」の範囲は、明確な基準として、当事者に高い予測可能性を与え得るものと評価される。

一方で、この要件については、外国企業の子会社である日本法人間の紛争に外国法事務弁護士等が関与できず、こうした弁護士を選任したいと考える外国企業が、日本を仲裁地とすることを避ける傾向があると指摘されるなど、外弁法上の国際仲裁代理の規定が、当事者にとって日本を仲裁地又は仲裁実施地として選択する上でのハードルの一つとなっている現状が指摘されているところである。

以上の点を踏まえ、検討会において、我が国が国際仲裁事件において仲裁地又は仲裁実施地として選択されやすくするため、要件①及び要件②に関し、その見直しについて検討を行った。

2 要件①について

(1) 現行法における「国際仲裁事件」は、「国内を仲裁地」とする必要があるが、法的には仲裁地と仲裁の審問地は必ずしも一致している必要はない上（仲裁法第28条第3項）、実務上も、シンガポールを仲裁地としていながら審問手続をシンガポール以外の国で行ったり、あるいは、複数の国にまたがってオンラインで審問手続を行うことなどが広く行われている。

現行制度は、このような外国を仲裁地として我が国で審問手続を行う場合に対応していないところ、現行法によれば、紛争当事者がいずれも外国企業であって仲裁地を外国とする旨合意している仲裁事件について、審問手続の一部を国内で実施する場合には、当該事件は「国際仲裁事件」に該当せず、外国法事務弁護士等が代理することができないこととなる可能性があるが、これは明らかに不合理であるなどとして、この点の見

直しをすることについては賛同意見が大勢を占めた。

- (2) これに関連し、外国を仲裁地とする事件を、そのことのみによって一律に「国際仲裁事件」として扱うべきか否かについては、外国を仲裁地とする事件については当該外国の仲裁法が適用されることや仲裁判断後の取消申立てが当該外国の裁判所の管轄に属することなどからすると、当該事件は手続的な涉外性を有しているといえるとして「国際仲裁事件」として扱うことについて賛成する意見がある一方で、紛争当事者や紛争の実体的内容がいずれも国内のみにあるような純国内的事案について、仲裁地だけを外国とすることで国際仲裁事件と扱うことについて慎重な検討が必要ではないかといった意見も出された。

この点については、紛争の実体的内容が国内のみにある事案であっても、外国を仲裁地とした場合には上記のとおり手続的に涉外性を有することから、外国を仲裁地とする場合についても、一律に「国際仲裁事件」に含めることとしてはどうか。

3 要件②について

当事者の住所等を基準として「国際仲裁事件」の有無を決することについては、明確である一方で、国際仲裁の活性化を図る観点から、上記のとおり、実務的なニーズを十分に反映できていないとの指摘があるところである。

このため、改めて、国際的ないし涉外性のある仲裁事件の意義について検討する必要があると考えられるところ、具体的には、次の点についてどのように考えるべきか。

(1) 当事者の親会社等が外国企業である場合について

ア 形式的には日本に住所等を有する日本法人が当事者となっている場合であっても、その親会社が外国企業である場合については、当該子会社である日本法人が例えば契約締結等、何らかの意思決定をする際に当該親会社の意向が働いている可能性が典型的に高く、このような場合に外国法事務弁護士等が当該子会社である日本法人の代理人となることを認めることは、実務上のニーズが高いものと考えられる。

検討会においては、上記ニーズは認められるとした上で、親会社が外国企業である日本の子会社が行う取引であっても、全ての取引が国際性を有するものではないはずであり、純国内的事案について、親会社が外国企業であるといった理由のみにより「国際仲裁事件」と認めてよいか検討すべきとの意見もあったが、上記のとおり、典型的に子会社の意思決定に親会社である外国企業の意向が影響していると考えられることから、紛争当事者自身に涉外性が内在していると解されることを踏まえ、当事者の全部又は一部の親会社が外国企業である類型を紛争の実体的

内容の涉外性の有無にかかわらず「国際仲裁事件」に含めることに賛同する意見が多数を占めた。

イ また、具体的にこのような類型に該当するケースについて、検討会においては、紛争当事者である子会社の100パーセント親会社が外国企業である場合には、当該子会社と外国企業である当該親会社を同一視することができる¹として、かかるケースについて国際仲裁事件とすべきという点に異論はなかったが、必ずしも100パーセント親会社に限る必要はないのではないかと²の意見があった。他方、本規定が弁護士法72条の適用範囲を画するものであるとの観点から、具体的かつ明確な基準とすべきとの意見が出された。

そこで、この点について、具体的かつ明確な基準とするため、当事者である子会社の議決権のある株式又は持分の過半数を有する親会社が外国企業である場合を国際仲裁事件に含めることとしてはどうか。更にほかにどのようなケースを含めるべきか。

(2) 実体的法律関係が涉外的性格を有する場合について

国際的なルールを見ると、UNCITRAL 国際仲裁モデル法では、「国際」仲裁か否かの基準の一つについて、「商事関係の義務の実質的な部分が履行されるべき地、もしくは紛争の対象事項と最も密接に関連を有する地」が当事者の営業所の所在する国の外にあること等として、実体的な権利義務ないし法律関係を基準としているところ、国際仲裁の活性化という観点からは、「国際仲裁事件」の意義は、このような国際的な基準と合わせることが望ましいものと考えられる。また、法の適用に関する通則法においても、当事者による準拠法の選択がない場合に、法律行為に適用される法の基準として、「当該法律行為に最も密接な関係がある地」としている（同法8条1項）ところである。

検討会においては、例えば、実体的法律関係が外国にある場合として、義務履行地や物件所在地が外国にある場合等についても、実体的法律関係が外国にある場合と考えられるのではないかと³いった意見や、外国における国際仲裁代理の規定を参考に、代理しようとする外国法事務弁護士等の原資格国と実質的関連性のある事件などについて国際仲裁代理を認めても良いのではないかと⁴いった意見があった。

もっとも、このような基準を採用することについては、弁護士法72条の外縁を画する基準としては曖昧なものになってしまうという問題があると考えられる。

そこで、実体的な権利義務ないし法律関係が涉外性を有するか否かという点に着目し、かつ、できる限り明確性を担保できる基準として、例えば、

仲裁判断において適用される実体準拠法が外国法と当事者が明示的に合意している類型のみを「国際仲裁事件」に含めることについて、どのように考えるか。また、争点の一部についてのみ準拠法が外国法である場合もあることから、これについてどのように考えるべきか。

(3) その他の検討事項

検討会においては、要件充足の基準時について、仲裁事件のどの段階で備えていることが必要かについても検討を行うこととした。特に、実体準拠法については、後の合意で変更した場合にはその効果が遡及するとされていることから、これらについて、どのように考えるべきか。

第3 外国法事務弁護士でない外国弁護士による国際仲裁代理について

1 前提

外弁法上、外国法事務弁護士が「国際仲裁事件」の手続を代理することについては、特段の要件は設けられていない。

一方、外国法事務弁護士でない外国弁護士については、

① 外国において当該外国弁護士となる資格を基礎として法律事務を行う業務に従事している者（国内において雇用されて外国法に関する知識に基づいて労務の提供を行っている者を除く。）であって

② その外国において依頼され又は受任した場合に、代理をすることが認められている（外弁法58条の2）。

2 検討

このうち、特に、上記要件②の依頼又は受任が外国においてされたという要件について、立法時は、

○ 外国法事務弁護士でない外国弁護士が我が国において事務所を構えて集客を図ることを防止することに加え

○ 外国弁護士がその外国で依頼され又は受任した事件であれば、当該外国の弁護士会等が実効的な監督を行うことが期待されることがその趣旨とされてきた。

検討会においては、例えば日本から外国の法律事務所に電話やメールで依頼しその外国の法律事務所が受任した場合には外国で受任したことになると解されるであろうから、当該要件があることによって実際上の障害はないとの意見、当該要件を撤廃した場合、外国弁護士が国内において業として国際仲裁事件の集客を図るとの懸念はなお存在するとの意見がある一方で、当該要件があることで仲裁事件の争点となり、万が一外国弁護士の代理権が否定された場合には、諸外国に対して大きなマイナスイメージを与え得るとの意見も出されたところであり、これらの意見を踏まえ、どの

ように考えるべきか。

第4 国際調停代理について

1 前提

外弁法においては、外国法事務弁護士等による調停手続の代理について何ら定めていない。そこで、検討会においては、国際調停代理について、何らかの規定を設けるべきかどうか検討を行った。

2 見直しの方向性

- (1) 検討会においては、外国法事務弁護士等の国際仲裁代理が認められているのに、同じ裁判外の紛争解決手続であって、仲裁よりもソフトな手続である調停事件について外国法事務弁護士等による代理が認められていないのは合理性がないのではないかと、国際調停の活性化は国際潮流であるなどとして、外国法事務弁護士等による国際調停代理を認めることを明文化すべきであるとの意見が出された。
- (2) また、現行法上、仲裁付託後の調停の代理は認められているが、付託前の調停は認められておらず、このようなアンバランスは解消すべきとの意見が出された。仲裁合意があり、かつ、外弁法上「国際仲裁事件」として扱われ得るものについては、現行法でも仲裁付託後の調停が認められていることを踏まえると、こうした類型の仲裁付託前の調停代理を認めることについては、特段の支障がないと考えられる。
- (3) 一方で、国際仲裁においては商事に関する紛争が典型と考えられるところ、仲裁では実態として実施されていない紛争類型（家事紛争など）についても調停としては相当数が国内で実施されていることから、仲裁合意のない調停事件について国際調停代理を認めるとしても、国際調停事件として扱う事件の範囲を絞ることも検討すべきではないかといった意見が出された。そこで、国際調停事件として扱う事件の範囲については、どのように考えるべきか。