

外国法事務弁護士による国際仲裁代理等に関する検討会 報告書（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、これにより一定の範囲で仲裁代理が可能とされ、運用され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 月に取りまとめた「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、国内における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、外国法事務弁護士等による在るべき国際仲裁代理を検討するため、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当該外国の法について知見のある外国法事務弁護士等に依頼する機会が多いことからすれば、当事者が仲裁地ないし仲裁実施地を選択する際には、国際仲裁事件の外国法事務弁護士等による代理について、より規制が緩やかな国が指向されるものと考えられる。

それを前提に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。オーストラリアにおいても国際商事仲裁事件については同様である。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、実効的な監督及び懲戒に服している等の者は、仲裁代理を行うことが許容されている。また、カリフォルニア州においては、国際商事仲裁事件において、当該外国弁護士が承認を

受けた法域と実質的関連性のある事件に起因し、又はこれに合理的に関連する法律事務を行うことができる等の外国弁護士代理を認める法案が近時成立している。

このように、国際仲裁の利用が活発な諸外国においては、外国弁護士による仲裁代理の規律は大きく緩和されている状況にあることを踏まえ、我が国における国際仲裁が指向され、活性化されるためには、外国法事務弁護士等による国際仲裁代理についても更なる緩和に向けた検討が必要となっているものと考えられる。

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もって「国際仲裁事件」の基準としたのは、「国際仲裁事件」が、外弁法第3条から第5条の違反に基づく懲戒又は弁護士法第72条違反に基づく刑事罰の適用を除外するための範囲を画するものでもあるから、その外延を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、こうした弁護士に依頼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律が、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。

以上の点を踏まえ、本検討会において、弁護士法等の趣旨を踏まえつつ、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いものとなるため、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（「国内を仲裁地とする民事に関する仲裁事件」の要件）について

現行法における「国際仲裁事件」は、「国内を仲裁地」とする仲裁事件である必要があるが、法的には仲裁地と（実際に審問手続等を行う場所である）仲裁手続実施地は必ずしも一致している必要はない上（仲裁法28条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を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賛同意見が大勢を占めた。こうした議論を踏まえ、本検討会においては、「国内を仲裁地とする」との要件は撤廃する方向で検討すべきであるとの結論を得た。

3 要件②（当事者の全部又は一部が外国に住所等を有する者であるもの）について

(1) 日本に主たる事務所又は本店を有する日本法人が仲裁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等については、当該子会社である日本法人が例えば契約を締結する等の意思決定をする際には、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べきとの実務的な観点からの意見が多く、この点を見直すべきニーズは高いものと考えられる。

他方において、本検討会においては、外国企業を親会社とする日本法人が行う取引の全てが涉外性を有するものとは限らず、純国内的性格を有する取引について、親会社が外国企業であるといった理由のみから直ちに「国際仲裁事件」と認めて良いのかとの懐疑的な意見もあったが、上記のとおり、典型的には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、かつ、こうした場合には、証人等の関係者も当該外国に多くいる場合も多いと

考えられることから、当事者の全部又は一部の親会社が外国企業である類型については、当事者が外国に住所等を有する場合に準じて、紛争の実体的側面における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。

なお、検討会においては、仲裁当事者である日本法人の親会社が外国に主たる事務所又は本店を有する場合を念頭に検討を行ったが、外国に住所を有する個人が仲裁当事者である日本法人の株式又は持分の過半数を有する場合等についても同様に考えられることとされた。

(2) 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、仲裁当事者である日本法人の100パーセント親会社が外国企業である場合には、当該日本法人と当該外国企業である親会社とを同一視することができるとして、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の意見があった。他方、本規定が弁護士法72条等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。

これらの意見を踏まえ、本検討会では、仲裁当事者の議決権のある発行済株式又は持分の過半数を有する者が外国に住所等を有している場合には、典型的にその意思決定に外国に住所等を有する者の意向が影響しているといい得ることなどから、これを「国際仲裁事件」として扱うべき代表例とすべきとされた。

他方、これに類するケースについて、本検討会では、例えば、仲裁当事者の親会社及びその100パーセント親会社が株式を共同して持っていて、これを合算すると当該仲裁当事者の発行済株式の過半数を超える場合なども同様に取り扱うべきとされるなど、各種のケースが提案されたところである。もっとも、これらを網羅的に法律で定めることは困難であり、その時々ニーズ等を踏まえ、政省令において規定することが現実的かつ臨機応変な対応ができることから望ましいのではないかとの意見も出された。

そこで、こうした議論を踏まえ、明確かつ具体的な基準であることが必要であるということを前提としつつ、本検討会における意見を十分に踏まえ、当事者の議決権のある発行済株式又は持分の過半数を有する者が外国に住所等を有している場合のほか、これに類する場合を政省令に委任することも含めて関係機関において適切に対応することが相当であるとされた。

4 その他の要件について

本検討会においては、上記2及び3記載の要件のほか、以下の観点から、国際仲裁事件の要件をどのように定めるべきかが議論された。

(1) 実体的法律関係が渉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として、「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が外国に最も密接に関連しているか否か等をその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を望ましいものと考えられる。

検討会においては、例えば、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密接に関係する場合と考えられるのではないかといった意見や、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いった意見があった。

他方で、上記3の要件（当事者が外国に住所等を有する場合）及び後記(2)の要件（仲裁地が外国である場合）のいずれにも当たらない事案は、一般的には純国内的事案とみられるのが通例であり、それでもなお実体準拠法が外国法とされる場合としては、例えば、海外プロジェクトに多数企業が関わっているケースでは、プロジェクト全体として当該外国法を準拠法と定めており、たまたま日本人同士が紛争当事者となった場合でも、当該外国法が準拠法として定められている場合などが挙げられた。このようなケースを「国際仲裁事件」と扱う必要性は高い一方で、日本に住所等を有する紛争当事者同士であって、かつ日本を仲裁地とするようなケースにおいて、準拠法が当事者の合意で定まっていなかった場合を「国際仲裁事件」として扱う必要があるか疑問との意見も出された。

以上を踏まえ、実体的な権利義務ないし法律関係が渉外性を有するもので、かつ、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合意している場合を「国際仲裁事件」に含めることとし、本検討会で提案された他の要素については、弁護士法第72条等の

適用範囲を画するものとして明確かつ具体的な基準である必要があるとの観点から、更に慎重にこれを検討すべきものとされた。

なお、検討会においては、争点の一部についてのみ準拠法が外国法である場合についてどのように考えるべきかとの問題提起がされたところ、このような場合が「当事者が準拠法を外国法と合意した場合」に当たるか否かの個別の判断になると考えられるため一概には決められないものの、一般的には、主たる争点の準拠法が外国法である場合には、当該要件を満たすと判断されると考えられる点において特段の異論は示されなかった。

(2) 外国を仲裁地とする場合

本検討会においては、上記2の要件①と関連し、これを更に進め、外国を仲裁地とする事件を、それ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も議論が交わされた。

紛争当事者や紛争の実体的法律関係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によりこれを国際仲裁事件と扱うことについて慎重な検討が必要との意見も出された一方で、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、当該事件は手続的な涉外性を有しているとして、これを「国際仲裁事件」として扱うことを肯定する意見が多く、最終的には、外国を仲裁地とする事件は「国際仲裁事件」と扱うこととされ、したがって、外国を仲裁地とし、我が国国内においてヒアリング等の仲裁手続を実施する等の場合には、一律に外国法事務弁護士等の代理を認めることとされた。

5 その他の検討事項

検討会においては、「国際仲裁事件」の要件充足の基準時について、仲裁手続のどの段階で備えていることが必要か、特に、実体準拠法については、仲裁手続開始後でも当事者の合意で変更した場合にはその効果が遡及する場合もあり得ることから、これらについて、どのように考えるべきかとの問題提起がされたところ、一般的には個々の代理行為を行った時点で要件を備えている必要があり、事後的に準拠法が日本法に変更された場合でも、遡及して代理行為が違法無効となるとまでは解されないとの意見が多数を占めた。

6 小括

以上を踏まえ、本検討会としては、「国際仲裁事件」の範囲を拡大するため、国内を仲裁地とするとの要件を削除した上で、上記3及び

4の趣旨に沿って、そのいずれかの要件を満たせば「国際仲裁事件」に該当することとなることを前提に、これらの規定を整備することを関係機関に対し要望することとされた。

第3 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事件の代理について何ら規定がない。そこで、本検討会においては、外国法事務弁護士等による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につき検討が行われた。

2 国際調停代理の規定の整備について

(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仲裁の活性化と並び国際的な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大勢を占めた。

また、この点につき、一部の国際調停実施機関からは、国際調停は国際仲裁と補完関係にあるものである等として、外国法事務弁護士等による国際調停代理の規定を早急に整備することを求める意見書が法務大臣宛に出されたほか、本検討会の事務局が行った国際調停実施機関に対するヒアリング結果によれば、実務上、仲裁手続に先立ち、調停を前置する多段階的紛争解決条項が利用されているが、外国法事務弁護士等による調停代理が認められていなければ、このような紛争解決条項を定めるに当って、仲裁地又は仲裁実施地の候補から日本が除外されることとなる等の意見が出され、我が国における国際仲裁活性化のためにも、外国法事務弁護士等による国際調停代理の規定を整備する必要性が高いことが示された。

このような意見等を踏まえ、本検討会においては、外国法事務弁護士等による国際調停代理についての規定を整備すべきとの方向で意見の一致を見た。

(2) 具体的な整備の方針について

ア 現行法上、外弁法5条の3において、外国法事務弁護士等が代理することができる手続を「国際仲裁事件の手続（当該手続に伴う和解の代理を含む。）」と規定しており、その文言から、仲裁付託後

の調停手続の代理は可能であるが、仲裁付託前の調停手続の代理はできず、アンバランスな状態となっていることから、これを解消すべきとの意見が出され、この意見に対して特段の異論は示されなかった。

そして、例えば、契約に関する紛争であっても、当該契約の紛争解決条項として裁判が選択されて規定されているものや、紛争解決条項そのものがない契約も相当数存在するところ、これらの紛争解決の手段として調停が適切な場合も多数存在すると考えられることから、仲裁合意がある事件はもとより仲裁合意がない事件についても、外国法事務弁護士等の調停代理を認めるべきとの方向性が示された。

イ 具体的な整備の方向性としては、国際調停事件としての「国際」性の基準は、基本的には、「国際仲裁事件」の定義規定に揃えた規定を整備することとするのが適当（ただし、仲裁とは異なり、調停は「調停地」の概念がないため、留意が必要である。）と考えられた。

もっとも、調停は、仲裁とは異なり、国内において様々な主体が様々な種類の事件を既に取り扱っていることから、本検討会では、特に、国際調停事件の対象となる事件の範囲を巡って議論が行われた。

この点について、現行法上、国際仲裁事件は、民事に関する仲裁事件としている一方で、仲裁合意を前提としていることから実際に仲裁手続が行われるのは企業間の取引紛争に限定されていること、国際的に見ても、企業間の取引紛争等の商事紛争については、外国弁護士による調停代理が一般的に認められる傾向にある一方で、民事紛争の中でも、家事紛争、労働紛争ないし消費者紛争といった紛争は必ずしも同様の取扱いではなく、むしろ、こうした紛争は外国法が準拠法とされる場合であっても日本の強行法規が適用され得る（法の適用に関する通則法 11 条、12 条）ことから、日本法の知見が必要となるため、別途の考慮が必要である等の意見が出された。こうした意見を踏まえ、基本的には、企業間の取引紛争等の商事紛争を前提とし、国際調停代理の規定を整備すべきとされた。

なお、ここでいう商事紛争とは、典型的な商事に係る契約紛争のみならず、商事に係る取引交渉過程で生ずる紛争を始め、近時の国際商事紛争の状況を踏まえて広く捕捉できるような規律とすべきとの意見が出された。

上記の議論を踏まえ、本検討会としては、関係機関に対し、外国法事務弁護士等による商事紛争に関する国際調停事件の代理についての規定の整備に向け、前向きな検討をするよう要望することとされた。

第4 その他

上記のほか、外国法事務弁護士でない外国弁護士の仲裁代理の要件についても検討がされた。現行法上、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。）であつて

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）ところ、上記要件②の趣旨は、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った上で、国内で国際仲裁代理を行うことを防止すること等にあるとされてきた。

検討会においては、集客防止という目的と規定の内容が合致していないのではないかと、情報通信技術の発達により容易に日本企業が外国弁護士とコンタクトをとることが可能となっている状況で、本要件を存続させる合理性があるのか疑問である等の意見が出された。

一方で、本要件は、あくまで外国法事務弁護士としての登録をしていない外国弁護士が、日本国内に拠点を構えて集客を図った上で、国内で国際仲裁代理を行うことを防止する趣旨であり、このような行為を防止する必要性は現在もなお存在することから本要件を存続させるべきとの意見も出された。

そこで、本検討会においては、本要件は、上記のとおり、外国法事務弁護士として登録していない外国弁護士が日本国内において拠点を設けて集客を図り、その中で事件の依頼又は受任をすることを禁止しようとするものであり、例えば、日本から電子メール又は郵送等により外国で業務に従事する外国弁護士に事件を依頼し、外国で受任がされたり、たまたま外国弁護士が来日している際に事件の受任を打診し、外国において受任が承諾されるといった依頼又は受任の方法等を禁止するものではなく、本要件の存在によって具体的な支障を生むことはないことを確認し、その上で、本要件の撤廃の

是非については、上記議論を踏まえ、関係機関において、十分検討の上、必要な対応をするよう要望することとされた。

第5 終わりに

以上を踏まえ、本検討会としては、関係機関に対し、本報告書の趣旨に沿って、上記第4記載の課題等について引き続き真摯な検討を行うとともに、上記第2及び第3記載の国際仲裁事件の範囲の拡大とともに商事紛争に関する国際調停代理の規定の整備を早期に図るよう要望することとされた。