

第2回  
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  
議事録

第1 日 時 平成30年9月11日(火) 自午前10時00分  
至午後 0時03分

第2 場 所 法務省20階第1会議室

第3 議 題 1. 開会  
2. 資料説明  
3. 意見交換  
4. 閉会

第4 議 事 (次のとおり)

## 議 事

○川副官房付 それでは、第2回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を始めさせていただきます。

まずは、前回検討会に電話で参加された委員の方を改めて紹介させていただきます。  
ディビッド・ケイス委員です。

○ケイス委員 よろしくお願ひします。

○川副官房付 本日、道垣内委員は御欠席のため代理として日本商事仲裁協会仲裁部・調停部次長の西村様に御参加いただいております。

また、ピーター・コーニー委員は本日御欠席との連絡を受けております。

なお、司法法制部長は本日所用のため欠席させていただきます。

それでは、議事に入っていきたいと思いますが、以後の進行は座長にお願いしたいと思います。

○松下座長 おはようございます。

それでは、資料説明と意見交換に移ります。

本日も各論点ごとに順に意見交換を行いますが、事務局からの説明は各論点ごとに区切って行ってほしいと思います。前回はまず全体を説明して、それから区切って議論しましたけれども、今日は事務局からの説明そのものを論点ごとに区切って行ってほしいと思います。

前回、最後のところで国際調停代理の問題が、頭出しだけで内容についてはあまり議論ができなかったものですから、できる限り最後の国際調停代理には時間を充てたいと思います。御協力をお願いします。

これはしかし、そこまでの論点について議論するなという趣旨ではもちろんありませんので、活発な御議論をお願いいたします。

それでは、資料の説明を事務局からお願いいたします。

○川副官房付 基本的に資料3「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)」というものに沿って行いたいと思っております。必要に応じて、その他の資料について触れさせていただきます。

なお、配布資料1は前回の検討会の議事概要として、若干正確性に欠くところがあるかもしれませんが、早期に議論の内容を公表するために、ホームページにこちらをアップさせていただきます。御了承ください。

それでは、資料3に沿って説明させていただきます。

まず最初、資料3の2ページの第2の2が、国内を仲裁地とする民事に関する仲裁事件という国際仲裁事件の要件①と書いてある部分についての記載になります。

このうち、(1)のところは、国内を仲裁地とするという要件を見直し、要はその部分について削除するという方向性について、前回の検討会でもそれには賛同される御意見が大勢を占めたというふうに認識しております。

その方向性を踏まえて、(2)のところでは、さらに進んで、この要件を削除するだけでなく外国を仲裁地とする事件について、そのことのみによって国際仲裁事件として扱うかどうかという論点について記載させていただきました。

前回検討会では、幾つか御意見をいただいたと思いますが、外国を仲裁地とした場合には、

手続的な涉外性をその事件が有するという点、そういった事情からすれば、実際に涉外性が認められる事案ということで、この場合も国際仲裁事件に含めることとしてはどうかという提案を事務局の方からさせていただいているところです。

この点については以上でございます。

○松下座長 どうもありがとうございました。

今、事務局から御説明のあった資料の3は、前回の資料の6です。まず、本日の資料の3の2ページから3ページにかけて、要件①、国内を仲裁地とするという要件についてですが、(1)では、国内を仲裁地とするという要件の削除の問題を取り上げ、それから、(2)では外国を仲裁地とする場合を手続的な涉外性があるということで国際仲裁事件に含めてはどうかという、その二つです。

今の2点について、要件①に関して、国内を仲裁地とするという要件は、前回の検討会では削除するという御意見が多数であったというふうに認識しておりますが、その方向でよろしいかということと、それから二つ目、外国を仲裁地とする場合というのを国際仲裁事件として一律に扱うというのが事務局の意見ですけれども、これらの点についても御意見をいただければと思います。

○手塚委員 手塚でございます。

前回、私の方からは、例えば外国が仲裁地であり、かつ、主たる審問地も外国であるところ、日本にいる証人で外国に赴くことが難しい方とか、そういう方を日本で審問するというときに、今の規律だと日本で行う代理行為について、外国が仲裁地であるので、この外弁法上の適用除外が全く適用されないというのは非常に違和感があるということと同時に、例えば日本人あるいは日本企業同士の仲裁事件で、中身も全くドメスティックなものについて、外国が仲裁地、シート・オブ・アービトレーションということで、審問地は相変わらず日本だけれども、たまたま合意で日本以外のところを仲裁地として、その国の裁判所が仲裁判断取消し等を争うという意味での涉外性は出てくるけれども、ある意味、外国弁護士の本国法とも関係しないかもしれないようなところで、それを仲裁地と称することで、一律に例外というのにも違和感があるということをお知らせしました。

それで、私もその後いろいろ考えたのですが、一つの方向性として、ここで例えば国外で主たる手続が行われる場合とか、いろいろなことを入れ始めると、やはりかなり具体的規律としては難しいのかなという印象を私は持っております、翻って、外弁法のところで、仲裁代理を認める議論をしているあたりの何か国会の審議ですかね、そこら辺の記録等を見たのですが、そういう外弁法上できるかどうかということのほかにも、外弁法で仲裁事件について、資格地法以外の適用準拠法に関連する業務もできるということに対する懸念ですね。これに関しては、その方の服する弁護士会なり裁判所の倫理規程、これのもとで、全く知見のない、例えば日本法の問題について、日本法の弁護士等の助言も得ずにやるというのは、それは問題であるから、そっちの方の規律というのものもあるのだという議論も、どうもされていたようでございます。

そこで、私としては、日本国内仲裁地事件でないにだめだという規制が、やはり、先ほど申し上げた、主たる手続を海外でやっていて、日本で審問をやるということについての外国弁護士の関与ができないという意味で、狭過ぎると思いますので、そこを緩和すると。

あと、濫用的なものについてどうするかということについては、一つの考え方ですけれども、外国法事務弁護士であれば、それは日本国の弁護士会の倫理規程等に服しますし、その

他の国の方も、これはあくまで外国での弁護士資格をお持ちだということが前提になるので、どこまで実効性があるかというところは、具体的に私としてはあまり分からない部分もあるのですが、一つの方向性としては、そういう全くドメスティックなことについて外弁だけでやるということについて、一つの縛りはあるのかなということで、私としては、広く拡大することに懸念を持ちつつも、法制度上細かく決めることが難しいことに鑑みますと、広めてしまっているのかなと。

長くなりまして失礼しました。

○**松下座長** ありがとうございます。

国内を仲裁地とする要件の単純削除と、それから外国を仲裁地とする場合に、いろいろあるかもしれないけれども、このペーパーの用語で言えば手続的な涉外性があるのだから、国際仲裁事件としていいのではないかと、結論としてはそういうことですね。

○**手塚委員** はい。

○**松下座長** ありがとうございます。

ほかの方、いかがでしょうか。

○**加藤委員** 加藤でございます。

私も、外国を仲裁地とした場合についても国際仲裁事件に含めるという点について、手続的に涉外性があるという点もそのとおりだと思いますし、逆に外国が仲裁地であるにも関わらず、国際仲裁ではないとすると、非常に分かりにくいと思います。なので、外国を仲裁地とする場合については、やはり国際仲裁事件に含めるということによいのではないかと思います。

○**松下座長** 当事者も完全にドメスティックで、法律関係も日本法で、外国が仲裁地という事件もそれなりにあるのでしょうか。

○**手塚委員** 手塚ですけれども、あまり見たことはないのですが、実は仲裁の規律を調停の方にまで拡大したときには、仲裁の場合はそういう仲裁合意ってあまり見ないと思うのですが、調停は一方当事者の申立てで一応始まってしまうということもあるので、そういう意味では、そういう事態、つまり事件として始まることはあり得るのかなという気はいたします。

○**出井委員** この点は、前回、手塚委員でしたか、問題提起があって、確かにそういう場合はいかがなものかなという気はいたします。

今、座長から御指摘あったように、この問題は、両当事者、日本企業同士、かつ実体準拠法も日本法、そういう場合で外国が仲裁地の場合に国際仲裁事件と認めるのかどうかと、究極的にはそういうことだと思います。そういう場合が果たしてあるのかどうか。これは、私も若干疑問ではあります。

さらに言うと、前回どなたかおっしゃったように、外国弁護士を関与させるという目的のためだけに、外国仲裁地を合意するという場合があり得ることなのですね、これ。

それはちょっと極端な場合なので、果たしてそういうことを認めていいのかどうかというのは、私も疑問ではありますが、ただ、ぎりぎり考えてそういう場合でも、冒頭事務局から御説明あったように、手続法は外国仲裁法ということになります。実体法は日本法であっても、手続法は外国仲裁法ということになるので、かつ取消しの申立て等も外国で起こされることになります。

そういう法的効果を認識しつつ、当事者が仲裁地を外国に合意しているわけですから、ぎりぎり手続的な涉外性があるということで、国際仲裁事件というふうにしていいのではない

か。ここは、ある意味では割り切りが必要なのだと思います。

ということで、私も結論としては賛成でございます。

○松下座長 ありがとうございます。

○竹下委員 竹下でございます。

ほとんど前回と同じになってしまいますが、(1)は、もう国内を仲裁地とする必要はないというのはそのとおりかと思われ、(2)ですが、これは仲裁判断後の取消しもそうですが、恐らく仲裁手続が進んでいる間の仲裁手続に対する裁判所の助力、そういった観点でも仲裁地の裁判所を使うということになるとすると、ほとんど純国内的な事案であったとしても、当事者が何らかの意図のもとに外国を仲裁地と選んで、その国の裁判手続による助力の可能性のようなものもあるとするならば、やっぱりそういった事件は国際仲裁事件として扱って、当該外国とは限らないのかもしれませんが、外国法事務弁護士に委ねることも十分合理性があるのではないかと考えており、(2)についても、国際仲裁事件として扱ってよいと考えております。

○松下座長 ありがとうございます。

○垣内委員 私も、今出ている、特に出井委員の御意見におおむね賛成でありまして、實際上、全く事件の内容として涉外性はほとんどないけれども、手続だけ仲裁地を外国法にするということについてのニーズがどれほどあるのかというのは、よく分からないところがありますけれども、手続的には涉外性があるという説明はつくと思いますので、そういう割り切りというのはあり得るものかなというふうに思います。

ただ、これはあとの話で準拠法の関係で少し出てくる話ですけれども、仲裁地は最終的に仲裁判断が出れば、それは仲裁地は特定されているということになると思いますけれども、理論的には手続の当初から仲裁地が決まっていると100%は言えないのかなというふうに理解しておりまして、そうだとすると外国を仲裁地とする事件という要件にするのか、それとも準拠法のときの議論にありますように、当事者が外国を仲裁地とする旨の合意をしているといったような形で規定するのかというあたりについては、若干検討の余地はあるのかなという気はしております。

以上です。

○出井委員 今、垣内委員から御指摘の点ですけれども、私もそこは考えておりました。

ただ、準拠法の場合と違って仲裁地を合意しないということはほとんどなく、仲裁地を合意しなくて仲裁機関を合意するということはありますが、その場合はその機関の本拠の所在地を仲裁地としたものと解することができるということになると思います。

ただ、御指摘のとおり厳密に言うと、仲裁法の28条2項でしたか、仲裁地の合意がない場合は仲裁廷が定めると、それによって定まってくるのが理論上は一応あり得るので、そこは法律の規定を作るときにどうするかを考えていただければいい問題であると思います。

○松下座長 ありがとうございます。

○亀井委員 亀井です。

今、先生方のいろいろな御指摘、御意見をお伺いして、当初、前回ですか、広く認めていただきたいというニーズだけを申し上げておりまして、それほど大きな論点なくと言うとちょっと語弊がありますけれども、今出されているような方向で一律に国際仲裁事件に含めて広げていくという結論を述べていただくことにありがたく思っております。

以上です。

○松下座長 ありがとうございます。

○ケイス委員 加藤さんがおっしゃっているように、仲裁地が外国であれば国際仲裁というふう  
に認めれば良いと思います。

賛成します。

○松下座長 ありがとうございます。

それでは、資料3の2ページの2、

(1)にある、まず国内を仲裁地とするという要件を外す件、それから3ページの上から2  
行目の(2)の、外国を仲裁地とする場合には国際仲裁事件として一律に扱う扱い、実質論  
はしないという、この2点についてはおおむね事務局の提案について御賛成いただいたとい  
うことでよろしいでしょうか。

ありがとうございます。

それでは、要件②について事務局から御説明をお願いいたします。

○川副官房付 それでは、要件②につきまして、まず、資料の3、4ページにかけて、3の(1)  
のところで、当事者の親会社等が外国企業である場合について記載させていただいておりま  
す。

この点に関しましては、前回の検討会では、当事者が日本企業であっても親会社が外国企業  
であるような場合について国際仲裁代理を認めるべきという方向性について、具体的なニーズ  
等もお話しいただいて、おおむね賛同意見をいただいていたのではないかと考えているところ  
です。

今回は、配布資料3の4ページのイのところですが、ここで、事務局の方からは具  
体的かつ明確な基準を設けるという方向性を出させていただいておりまして、例えば仲裁当  
事者である子会社の議決権のある株式または持分の過半数を有する親会社が外国企業である  
ような場合、こういった場合を国際仲裁事件に含めることとしてはどうかという提案をさせ  
ていただいています。

その株式または持分の過半数という提案の当否や、それから、その他に含めるべき場合、  
こういう場合は含めるべきではないかといった具体的なニーズがあるようなケースというも  
のがあれば御指摘いただければと思って記載しています。

また、この部分では今、典型例として、親会社が外国企業という形で記載させていただ  
いておりますが、基本的には親会社が外国企業、つまり外国の会社であるというような場合だ  
けではなく、例えば外国に住所を有する個人の方が紛争当事者の日本企業の株式等を過半数  
有してしているという、そういう場合も含まれると事務局としては理解しております。

ただ、およそ関係がない個人の方、外国に住まわれている個人の方の株主の株式を合計す  
ると過半数になるといったような場合は、想定していないというのが事務局の理解でござい  
ます。それを前提に御意見をいただければと思います。

○松下座長 ありがとうございます。

それでは、要件②について、まず当事者の親会社等の範囲について、事務局からは、具  
体的かつ明確な基準とするために議決権のある株式あるいは持ち分の過半数を有するものとい  
うのが挙げられていますけれども、今事務局から御指摘あったとおり、例えば、外国に住所  
のある個人の株主が100%株を持っているような場合とか、あるいは外国、国家自体が株  
を持っているなんていう場合もあるかもしれません。事務局からは4ページの上の方に下線  
部で提案がありますけれども、まずこういうものを典型例として考えてよいのか、それから

ほかにもどのようなケース、どのような場合があり得るのかについて御議論をいただきたいと思えます。

○**ケース委員** 書いてあるように100%子会社であれば、それは分かりやすい。ある株主が過半数の株式を持っているのであれば、それもまた分かりやすい。けれども、今現在、結構、ベンチャー企業、新規企業がある程度増えているので、アメリカ人が日本に来て会社を作って日本人と組んで、シリコン・バレーに展開したりとか、結構チャンポンの会社が珍しくないですね。コ・ファウンダーとか、2人とか3人とか4人で合わせて会社を作って、1人でも過半数を持っていないのです。皆最初に多分25%ずつとか30%ずつ株式を持っているかもしれないですけども、だんだんベンチャー会社とかジャフコとかアメリカのファイブハンドレッド・スタートアップスとか、誰でも少しずつ投資して、会社なんか株主とか10社とか個人と含めて、あるいはその家族たちも含めて。また、あちこちからお金は集まる。だから、株主を見れば、外国人を合計すると過半数はあるけれども、1人で計算すると誰でも、日本人でも外国人でも過半数の株式を持っていないケースは結構増えていますよね。特にベンチャー企業の場合は、1人が過半数を持っているのは、非常に逆に珍しいです。

ワンマン社長の時代はもちろんありますけれども、ワンマン社長は大体国内の商売を行っている企業だけです。もしアメリカで、シリコン・バレーに展開するのであれば、あるいは、これから日本、中国とか東南アジアへ展開したり、フィリピン人とかインドネシア人とか企業にいろいろ入ってくることもあり得ます。だから、逆に外国人の株主を合計して過半数であれば、一応、国際仲裁というふうに認めるのは可能ということの良いと思います。もちろん必ずしも外国人の弁護士を使わなくてはいけないということはないですが、その会社には選択の自由がありますので、一応外国人の弁護士を使うことは可能というふうに認めれば良いと思います。

○**松下座長** 今、ケース委員が挙げられた例は、個人の株主が何人かいて、お互いに知っている場合ですよね、ベンチャーやろうという。

○**ケース委員** はい。

○**松下座長** さっき事務局からあったのは、株式を公開していて、お互いに全然知らない株主同士だと、こういう場合はどういうふうにお考えでしょうか。

○**ケース委員** 日本で結構有名な会社、日本の会社だけでも、逆に株主の構成で見れば外国の企業というように認めているのですよね。キャノンの株主は、50%以上は外国の株主と思います。

けれども、いろいろな外国から投資がなされていたり、株主が外国人で、会社の株式の過半数を持っているのであれば、株式を公開している以上、その会社は大人ですから、どんな弁護士がいいのか、選択する能力はあると思います。ですから、一応国際仲裁は可能というふうに認めれば良いと思います。

○**松下座長** 外国の個人株主の問題に限らず、どういうパターンがあり得るのかについて広く御意見をいただければと思います。

○**手塚委員** 手塚でございます。

これは、基準時として、どの時点で過半数の議決権等を持っているかどうかを判断するかという問題とも絡むと思うのですけれども、公開会社で株主が常に変動する会社について、仲裁の最初から最後まで過半数を海外の居住者、あるいは外国企業が本当に持っているのかというのは、これはなかなか認定もしづらいのだと思います。

本当にそういう需要があるのかという気もしていて、私としては今回、日本における仲裁の振興というか、いろいろな今までの実務上の障害みたいなものになっているものをなるべく除去しようという方向性はいいとしても、適用において非常に疑義が生じかねないようなところに広げるといえるのは、またそれは問題であるということなので。

私自身は、二つあるのですけれども、一つは法律にどこまで書き込むのかということで、いろいろな政令だとか省令だとか、そういうものに委ねる部分を作るかどうかということが問題になると思いますし、かつ、基本的には、例外的に少し広げることをそういう政令、省令でやるにしても、基本的には会社関係の議決権での過半数というのを基準にしておいて、それで本当にどこまでそれ以外のところで実務的な需要があり、弊害があるのかということについては、結構疑問というか、広げ過ぎるよりは、そこら辺で止めておく方がいいと。

それで、あと個人については、私としては、これも実は国籍基準ではなくて個人については住所基準になっており、かつ家族法なんかですと、住所みたいにしょっちゅう変わり得るものよりは、常居所地という概念で決めていくことが多いと思うのですが、個人で住所でいいということになると、当事者として見る場合には、それは非常に明確だと思うのですけれども、当事者が会社であり、そのオーナーが海外に住所を持っているということが、本当にそんなにすぐ把握できるのかなということもあって、私は個人のお金持ちのオーナーの方もおられると思うので、個人についてはこういう例外について一切考えないというのでもうかとは思いますが、実際問題としては、そこをレギュレートとか規制するのはとても難しいのではないかなと。それは、住所概念で個人をやってしまっていて、そこがしょっちゅう変わり得る性質のものだから、把握が難しいのではないかなと、当事者でもないのにとということです。

○**松下座長** そうすると、個人は住所基準という属性で国際仲裁事件を決めるというのは、なかなか難しいのではないかなという話でしょうか。

○**手塚委員** ええ。当事者が個人で外国居住というのであればまだしも、当事会社の支配権のある個人が海外に常居所地でもない住所というのをどうやって認定するのかなというのは、私としては実務的には非常に難しいのかなと。もちろん、それではっきりしている事例もあるとは思いますが、あとはどこまで需要があるかということと。

それからもう一つは、そういう個人のオーナー企業の場合に、では契約で本当にその人が当事者にもなっていないで、要するにこの場合、一当事者でも外国企業かあるいは外国居住であれば国際仲裁事件なので、そういう場合には一緒に訴えたり訴えられたりするのかなという気もしています。

○**松下座長** 分かりました。

○**竹下委員** 私も今の個人のところが気になっていて、ポリシーとして個人の扱いをどうするかというのは、私、定見があるわけではないのですが、ただ個人の住所が外国にあることの確認が困難というのは、もしかしたら一つの方策としては、日本に住所のない個人という形で日本に住所があるか、恐らく日本の住所、生活の本拠、これも確かになかなか確定は難しいのかもしれませんが、他方で日本に住所があるかないか、一般的には住民登録があるか等を参照して一定程度の調査はできるのではないかなとも思われ、もしかしたら日本に住所がない個人という形で整理をすると、何か困難を一つ乗り越える可能性はあるかもしれないということだけ御指摘させていただきます。

○**松下座長** ありがとうございます。

今のは、株式を50%を超えて持っている個人の話ですね。

○竹下委員 はい。

○松下座長 今、個人の話が比較的多く出ていまして、もちろん個人の話が続けてもいいのですが、典型的な日本に主たる営業所のある会社なのだけでも、その株式等を持っている会社が外国の会社というような場合で、ここに挙げられている例以外の例というのではないかという点について、もし可能ならば御意見をいただければと思います。

○手塚委員 実務的には50対50の合弁会社というのも結構ございますよね。

それで、では社長はどっちが指名するとか、取締役の構成としてはこっちが1人多いとか、そういうところまで見ると、支配権が完全にではないけれども、社長の指名権だとか、あるいは取締役会の多数を指名できる方に一応ある感じはするので、そういう実質的な支配権みたいなものに注目するとすれば、その合弁会社においては50対50だけれども、事実上の支配権をより多く持っている当事者が外国会社だったら含めるのだという考え方もあるかとは思いますが、それを認めようとする、と、どんどんその実質基準に入っていくと、私がさっき懸念したように、本当に、例えば法律でそこまで細かく、ありとあらゆる事態を想定して決められるのかというところはかなり疑問であり、今回私としては50・50の合弁を入れるかどうかという議論は必要なのかなと思いますが、結局のところ、合弁だったら50・50も含めるけれども、合弁契約がない場合は過半数でなければだめだとか、そういう規制もちょっとおかしいので、ここはなかなか決めづらい。

結論的には、私も過半数というふうにしておけば、ほとんどの需要は賄えて、今の合弁会社の場合も、親会社が当事者になったりとか、そういうことが多いのではないかなと、一緒にですね、という気はいたしております。

○松下座長 50%ずつという場合を含めるとすると、過半数ではなくて半数以上になるのかな。

○加藤委員 加藤でございます。

今の点についてです。私も結論としては、一つの割り切りとして、過半数で区切ってしまっているのではないかと考えているのですが、その背景として、親会社が子会社のこういった紛争について意向を反映させたいと考える趣旨というのは、企業集団ベースとしてリスク管理をしなければいけないからというところにあると思うのです。

そうすると、会社法において、企業集団ベースでリスク管理、内部統制をしなくてはいけない対象になっているのは、過半数を持っている子会社であるということを考えると、今回の場合、親会社として想定されているのは外国企業ですので、日本の会社法がそのまま当てはまるものではないのですが、考え方としてはある程度そこに揃えていくのが整合性はあるような気はいたします。

○松下座長 過半数という提案でよろしいのではないかということですね。

○加藤委員 はい。

○松下座長 ほかの方、いかがでしょうか。

○垣内委員 私も、過半数という数字にどの程度の必然性があるのかという点は、いろいろ今あった御説明というのはあり得るのかなというふうに思いますけれども、一つの割り切りとしては分かりやすい数字であり得るのかなというふうに思います。

ただ、ニーズが非常にあるということであれば、その過半数、半数または過半数とか、そういった半数も含めるというやり方もあり得るのかなという感じもいたします。

それで、複数の個人ないし法人が合わせて過半数の場合についてどう考えるのかというのは非常に難しい問題で、先ほど来、御指摘がありますように、認定が非常に難しくなるということがあるので、無限定に集まって、とにかく外国に住所を持つ、あるいは外国の法人が過半数になればいいというのは、やや難しいところがあるのかなという気がしているのですが、他方、例えば外国の法人とその100%子会社が合わせて過半数の株式を持っているみたいな例が、実際どれほどあるのかちょっと分かりませんが、そういった例があった場合については、これは含めるという考え方も実質論としては十分あり得るのかなというふうに思っておりまして、最終的には、法律の規定ぶりをどうするかといったようなところで、どこまで書くかという話なのかもしれませんけれども、問題としてはそういうところがあり得るのかなというふうに考えております。

以上です。

○松下座長 ありがとうございます。

資料の3ページの下から4行目に、上記のとおりというその後ですけれども、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から、日本企業にも涉外性があるのだという説明をこの資料ではしてあります。日本企業の株を持っている外国の会社、あるいは個人があまり拡散していると、1人の人の意向が、日本企業の意向をコントロールするという事はなかなかないのかなという気もして、だから今、垣内委員がおっしゃったのも、日本企業を支配する意向が外国で拡散している場合にはちょっと難しいのではないかと、そういう御趣旨と理解してよろしいですかね。

○垣内委員 そういう言い方もできるかと思えます。

○西村代理 そこは、恐らく日本の会社の経営陣が外国人で占められているか、日本人で占められているかによって、外国弁護士を使いたいのか、日本の弁護士を使いたいのかということが決まってくるのだと思えます。

実際、我々の機関に係属した日本企業であっても、外国の社長の場合は、やっぱり外国系の弁護士事務所を使っていたというような経緯があります。

○松下座長 しかし、経営陣がどういう顔ぶれかで規律を変えるとというのは難しいので、そうすると、一律国際仲裁事件としてしまうという話になるということでしょうか。

○亀井委員 過半数というのは、今日現在では割と分かりやすい明確な基準だというふうに思いますが、将来的にこの法律がどう世の中に追隨していくのかということを考えてときに、先ほど手塚先生でしたか、政令への委任とちょっとおっしゃったと思うのですが、何か基準を設けて、それこそ先ほど今、松下先生がお読みになったような要件かもしれませんが、何か要件を与えて、政令にその部分を委任するとかいうような形で、少し将来に向けた広がりを持たせることができないのかという点、御検討いただけるとよろしいかと思えますが。

○出井委員 前回、私一言だけ、できるだけ明確なものにしていただきたいということを申し上げました。これは究極的には弁護士法72条違反、刑事事件になり得るということですので、もちろん実際どこまでニーズがあるのかとか、こういうものは実際、実質的にどうなのだろうかという、いろいろな問題あるかもしれませんが、やはりここも割り切りが必要であると思えます。

この資料の3ページに、先ほど御指摘いただいた、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と、これをどういうふうに表現するかという問題がありますが、大事なはこの「典型的に」ということで、あまり実質を考慮し

出すと、例えばアクティング・イン・コンサートの概念を入れるとか、そういうことをやっていくと、どんどん実質に踏み込んでいってしまっ、この法律の要件としてはいかがなものかと思ひます。

先ほど、経営の意思はどこで決まるかということなのですが、これは実務上はもちろん役員ということになります、しかし、会社法上は究極には支配というものは議決権ある株式ということを決まってくるわけですから、そこはある程度の割り切りが必要なのだと思います。

最後にもう一点、個人の方に戻って恐縮ですが、個人のところは確かに御指摘のとおりいろいろ難しい問題はあるのですが、ただこれもある程度のところで割り切りが必要で、現在の58条の2で当事者の全部または一部が外国に住所または主たる事務所を有するという、この住所事務所基準がとられていて、なぜこれがとられたかという、それが明確だからということととられているわけで、今回そこをまたいじり出すと結構難しい問題になるかと思ひますので、私はそこも割り切りが必要なのではないかなと思ひています。ちょっとすいません、乱暴な言い方かもしれませんが。

○手塚委員 手短に、手塚です。

先ほど、経営陣が外国の方の場合は外国弁護士にお願いする必要があるという御指摘がございまして、そういう需要はあるかなと思ひのですが、やっぱり外国の方が経営陣になるという背景としては、かなりの場合は、その方を経営陣に指名する株主側、オーナー側が海外ということなのではないかなというふうに思ひまして、なかなか経営陣の過半数が外国国籍とか、あるいは住所とか、そういうところに広げるのは、私としてはかなり難しいのではないかなと、外延を決めるのがとても難しいのではないかなという気はいたします。

○松下座長 ありがとうございます。

この資料の3ページから4ページにかけての当事者の親会社等ということについては、こういう場合があるのではないか、こういう場合はどうかという御議論を今いただきましたが、大体御意見を伺えたと思ひるので、次へ進んでよろしいでしょうか。

それでは、資料の4ページの中ほど、ちょっと上ですかね、(2)の実体的法律関係が渉外的性格を有する場合に移りたいと思ひます。

それでは、事務局から説明をお願いいたします。

○川副官房付 それでは、説明させていただきます。

実体的法律関係が渉外性を有する事案について、何らかの基準を設けて国際仲裁事件として取り扱う、ここは今の規定にはないものですが、そういう方向性については前回の検討会でもおおむね御賛同をいただいていたと認識しています。

その上で、どういった規定を設けるべきかという点について、幾つか御意見をいただきました。外国の規定を参考にして、何らか海外と重要な関係性があるというような事案を入れるべきではないかといった御意見等もいただいております。

ただ事務局としましては、この点については弁護士法72条や、外国法事務弁護士であればその職務範囲を超過していないかというような、そういう規定との兼ね合いという問題がございまして、できる限り明確に、また、手続開始前に容易に予測が可能であるという点を重視するべきではないかというふうに考えているところです。

そのため、この資料では、当事者が明示的に実体準拠法を外国法と定めている場合についてのみ、国際仲裁事件に含めるということとどうかという提案をさせていただきます。

それから、前回、この点について、準拠法もいろいろと争点によって分かれるということがあるのではないかという御指摘もいただいたところだと認識しております。ここについては、なかなか規定に書くのは結構難しいところがあると思っておりますが、外国法を準拠法とするとする事案かどうかの解釈の問題になるのかなとも思っております。一般論として申し上げれば、やはりその主たる争点について外国法を準拠法とするという、そういう場合がまさに要件に当たるということになるのではないかとと思っております。

以上でございます。

○**松下座長** このペーパーでは、4ページの下から2行目から、具体的な提案は5ページに入ってからで、仲裁判断において適用される実体準拠法が外国法であると当事者が明示的に合意している類型について、実体準拠法を外国法と合意していることのみをもって国際仲裁事件としてよいのではないかというのが、このペーパーの提案ですけれども、この点についてはいかがでしょうか。

○**西村代理** 準拠法については、当事者間で争いがあるケースがあります、実務的には。そこで一方の当事者が外国法が準拠法であるという主張を展開することが多いというケースも少なくないので、そのときに外国の弁護士が手続代理ができないというのは実務上障害があるように思います。

○**松下座長** その場合、明示的に合意していることになるのでしょうか。

○**西村代理** もしくは、準拠法に争いがある場合という。

韓国なんかは、たしか明示的に外国法が準拠法か、もしくは争いがあったら確定するまで、韓国法と確定するまでは外弁が代理していいという、そういう規律をしていたのだと思います。

○**松下座長** 一方が主張していればということですね。

○**西村代理** そうですね、争いがあったら、その争いについて準拠法を仲裁廷が確定、中間判断等で決めるまではということですね。

○**松下座長** 今の点についても、ほかの点でもいかがでしょうか。

○**竹下委員** ありがとうございます。竹下でございます。

この準拠法の点でございますが、恐らくこの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する、典型的には恐らく契約の中で契約準拠法として外国法を準拠法として合意して、そのまま契約についての紛争が仲裁に入るということが想定されていて、確かに前回、多分道垣内先生だったかと思いますが、契約の準拠法に関しては法の適用に関する通則法の9条で、事後的な変更ができると。

そうすると、受任時に固定してしまいますと、例えば、非常に詐害的に一瞬だけ外国弁護士、外国法事務弁護士を使うために外国法にして、その後すぐにまた当事者で合意をして、日本法に戻すなんていうことも、論理的には不可能ではない、そういったことが実際にあるかどうかよく分かりませんが。

そう考えると、今、御指摘いただいた点と少し関連してくるわけですが、準拠法が日本法となった時点では、もう代理を継続することができないといった形で、何かこの時点で決めてしまうという、一時点で決めてしまうのでは、恐らくやや問題が大きくて、継続的に見て準拠法が日本法と定まった時点では、もうその時点で代理は、申し訳ないけれども、もちろん他の要件で代理ができれば構わないわけですが、代理をすることができないといった形で、何かその時間の中で準拠法に、基本的には外国法の準拠法の合意がある時点だけというのが

一番明確なのではないかと思いますが、時間のスパンを少し考えないといけないというのは、そのとおりかなと思われる次第です。

○松下座長 ありがとうございます。

今、御指摘のあった基準時の点は次でもまた議論をする予定です。

○竹下委員 準拠法に争いがある場合について、そこは政策判断だと思うのですが、外国法を準拠法と合意をしているから、仲裁代理を頼んでいるという状況があるのと、準拠法に争いがあるから外国法事務弁護士の方にも仲裁代理をやっていただけるというのは、かなりやはり温度差が違って、実務的なニーズがそこにあるようであれば、もちろんそういった事件も対象とする可能性はあるかと思いますが、特にその点は実務の先生方にニーズ等を御教示いただければありがたいと思うところです。

○手塚委員 これは全体のいろいろな規定が絡み合っている部分があるので、全体としてどうするかを考えなくてはいけないと思うのですが、まず整理すると、準拠法について争いがあるというケースの中で、でも今までの議論からすると、仲裁地が外国であるとか、あるいは当事者のうち1人でも外国企業であるような場合は、むしろそっちの方でいけるということなので、考えてみると、これって結局、国内事件で全ての当事者が、企業でいえば日本企業という中で、準拠法を争っていると、こういう事態なのだと思います。

それが本当にどこまで多いのかというと、私が知る限りにおいては、外国100%子会社同士であればちょっと別かもしれませんけれども、日本企業同士で、外国法に合意するというのは、やっぱりサブコンとか、そういうプロジェクトの中で全体としても英国法で統一しているとかいう場合はありますけれども、あえて普通のライセンス契約とかそういうので、本当に日本以外で、日本企業同士の契約で合意することがあるのかなということで見ると、私はあまり実需として、韓国はそれを対応されたのかもしませんが、実需として日本企業同士の争いで準拠法が外国法かどうかで争っている間、外国弁護士が担当することを認めようという、その実需がどこまであるか、私としてはちょっと疑問に思います。

○松下座長 そうすると、両当事者とも争いなく明示的に合意している場合だけに限っていいのではないかという御趣旨と理解してよろしいですか。

○手塚委員 すみません、割り切りとして、どうも私はそれでは狭過ぎるというふうに、本当に需要があるのかなというところは、ちょっと疑問に思っています。

○松下座長 今の点でもほかの点でも、いかがでしょうか。

○手塚委員 1個、追加でよろしいです。

それで、例えば一部だけ争いがあればということになると、例えば、海外が少し絡んでいるために、消滅時効については外国法なのかとか、非常に一部のところについてだけ外国法がということもあると思います。

それで、他の国の法制を見ると、主要な実体準拠法が外国法とか、何かそういう、何が主要な争点かということとの関係で見ると、そういう法制もあると思うのですがけれども、私としては、あまり何が主要かどうかということを書いてもあれなので、書きぶりとしては、ここに書いてある仲裁判断において適用される実体準拠法が外国法であると当事者が合意している場合というふうにする、消滅時効が一部何か法ではないかとか、そういうところは入ってこない、それでいいのかなというふうに思っています。

○松下座長 明示的な合意の解釈論である程度処理できるということですかね。

○手塚委員 はい。

○出井委員 この問題も、これも前回申し上げたかもしれませんが、日本の企業同士で、日本の企業同士の契約で外国法を準拠法として指定する場合はどれくらいあるのかという問題で、果たしてどれだけニーズがあるのかということだと思います。

ただ、前回、加藤委員からも御指摘のような事例とか、先ほどの話でフィフティ・フィフティの合弁会社と日本の企業の間の問題で、例外的に外国法を準拠法にする場合があるかもしれません。

そういう位置づけなので、あまりにここのところを広げ過ぎるのはいかがなものかと思えます。やはり、これも明確性、それから割り切りが必要なのだと思えます。

争点の一部についてというところは、これは先ほど手塚委員おっしゃったとおり、これも最終的には解釈問題、適用の問題になるのだと思えますので、さっき私、弁護士法72条問題なので明確にしてほしいと言って、今度は解釈問題になるというので、あらゆる法律問題には究極的には解釈問題が付きまといまいますので、ここは手塚委員のおっしゃるような書き方を入れておけば、法律に規定をしておけばいいのだと思えます。

それから最後に、西村代理から御指摘のあった準拠法に争いがある場合、これは確かにあるのですが、そこも、では外国弁護士が代理人として関与しないと外国法の知見が仲裁廷に顕出できないかという、それはほかにもやり方は、リーガル・オピニオンを出すとか、いろいろありますので、ここもどこかで線を引いて割り切らざるを得ないのではないかと。

結論としては、先ほどの手塚委員の意見に賛成でございます。

○松下座長 ありがとうございます。

幾つか若干ニュアンスの違う御意見は出たものの、おおむね事務局の御提案、5ページの一番上の、まず最初の3行ですかね、含めるということについては御賛成の意見が多かったように思います。

それから、争点の一部については殊さら書くまでもないのではないかとというような御意見が比較的多かったように認識をしました。

では、この実体準拠法は外国法だと合意している場合という、ここについては、一旦ここで切って、次に進んでよろしいでしょうか。ほかもそうですが、もし必要ならまた随時戻ることは可能ですので、それでは5ページの上から5行目、(3)その他の検討事項について、事務局から御説明をお願いします。

○川副官房付 その他の検討事項について、前回検討会において、国際仲裁代理の要件はいつの時点で満たしている必要があるのかという御指摘ございました。本日も、いろいろな論点にそこが関係するという御指摘もあったところです。

この点については、現在の事務局の理解というか、こういう整理が可能なのではないかと一応説明させていただきたいと思えます。

この点につきましては、外国法事務弁護士、それから外国弁護士の方が国際仲裁の代理行為を行うその時点において、国際仲裁事件の要件を満たしている必要があるということが基本なのではないかと考えているところです。

したがって、当初、申立て時に国際仲裁事件として、外国法事務弁護士の方々が要件を満たして代理をしていたといった場合でも、その後のある時点で国際仲裁事件の要件が一切なくなった、そういう要件を欠いたということになりますと、それ以降は、外国法事務弁護士や外国弁護士の方が代理を続けることはできないことになると考えております。

他方、そのように後に要件を欠くことになった場合でも、既に行われた代理行為というの

は、その行為時点では要件を満たして適法に行われているということですので、事後的にその行為の効力がなくなるというようなものではない、特段の規定が必要かどうか、法制的な問題が残るかもしれませんが、基本的にはそういう整理をすることでどうかというふうに、事務局としては考えているところです。

○松下座長 ありがとうございます。

ペーパーには書いてありませんけれども、要は代理行為をする、その時点ごとに要件を満たしている必要があって、例えば、開始時とか判断時とかにだけ満たしていればいいということではないということです。別の論点で先ほど竹下委員が御指摘になったのと結論としては同じような考え方になるのだと思うのですけれども、この事務局の検討結果について御意見をいただければと思います。

いかがでしょうか。

○出井委員 質問ですが、今の官房付の御説明は、それはそれで分かるのですけれども、前回、道垣内委員から御指摘のあった国際私法、すなわち法の適用に関する通則法では準拠法を当事者が途中で変更することがあり得て、その場合は、これは解釈としてでしたか、準拠法の変更が遡及するという解釈だというふうにおっしゃったと思います。

それをどういうふうに今の御説明だと扱うことになるのか、そこをちょっとお聞きしたいと思います。

これは解釈問題になるかもしれませんが、こういう考え方があり得るということでも結構です。

○川副官房付 そこは多分、基本的にはまさに通則法で実体的な準拠法が遡及的に当初からその法律だったということに、その部分ではなると思うのですけれども、それによって、当初、異なる合意がされていて、適法に要件があるものとして、国際仲裁事件としての要件があるものとして行われていた代理行為の効力がさかのぼって無効になるということではないと思いますので、そこは法制的なことがあると思うのですが、解釈でそうなるのか、何らか規定を置かなくてはいけないのか、そこは検討しなければならないですけれども、行為の効力自体には影響しないという整理をするのではないかなと思っています。

○出井委員 あまり問い詰めるつもりはありませんが、今、さかのぼって無効になるかどうかというお話をされましたが、さかのぼって有効になるかどうかという問題もあると思うんですね。

当初、日本法の案件だったものなのに、なぜか外国弁護士が代理で関与していた、それが例えばその問題を指摘されて、途中で、では外国法に変えますといった場合にどうなるのか。これも今のお話だと、さかのぼってそれが適法になることはない、一応そういう整理として受け取ってよろしいでしょうか。

○川副官房付 そうですね、その逆の場合も、そのような整理をするべきではないかとは思っております。

○出井委員 つまり、実行行為時である代理行為時に要件を満たしていなければいけない。ある意味では、法律は普通そうやって適用されるものなので、それをそのまま適用すればよいのではないかと、そういうふうを考えればいいということですかね。

○松下座長 というのが事務局の整理だと思います。

○出井委員 意見として、私はそれでいいのだと思います。

○竹下委員 先ほどは先走って申しわけありませんでしたというのが1点と、もう一点で、ここ

の法の適用に関する通則法9条でございますが、まず遡及するか遡及しないかは当事者の意思解釈ということになっているところございまして、遡及的な変更も将来的な変更も認められると。例えば、裁判手続の中で、日本で裁判をやっているから日本法で処理しましょうなんていう合意をしたときには、恐らく一般的には契約の成立の当初から準拠法が日本法だったことを合意して、遡及的な合意と扱うのだと思います。

他方で、この法の適用に関する通則法9条については、ちょっと例外のようなものがありまして、それは何かというと、法律行為の方式については遡及の効力が及ばないという規定が明確に定められているところございまして、恐らく現実に行われた代理の行為についても同じような発想が当てはまるのではないかと。すなわち、当事者が実体準拠法として遡及する意思があったとしても、その遡及の効力は行われた代理行為の適法性までは及ばないというのは、通則法の中でも法律行為の方式、これ成立のときに、やっぱり成立の時点の準拠法で選ばないと行えなくて、後から有効になったり、後から無効になったりというのは、ちょっと違和感があるということから、法律行為の方式の問題については変更の効力が及ばないような規定になっておりますので、結局は同じような発想がここでも採用されればうまくワークするのかなと個人的には思っております。

○**松下座長** 実定法的な根拠についても御指摘をいただいて、ありがとうございます。

民事訴訟の管轄とは違って、何かある一時点で満たせば後はどう変わってもいいということではなくて、代理行為の時点、都度都度にこれまで議論した要件が必要だというのが事務局の整理ですが、その点について明文の規定を設けるかどうかについては、法制的な問題です。ですのでさらに詰めていただくとして、方向としては大体このような整理でよろしいでしょうか。

○**竹下委員** 1点だけ、つまらないことで確認なのですが、あくまで今お話ししている基準時というのは、この準拠法の話ということだけという理解で大丈夫ですか。すなわち、株式の過半数がいつの時点かという議論とは、また別問題という。

○**川副官房付** ここは、要件全部について、株式等のところも含めてということで記載させていただきます。

○**出井委員** 仲裁地もそうですね。

○**川副官房付** そうですね、はい。それぞれの要件についてということです。

○**垣内委員** 基準時及び遡及の云々についての整理は、私も官房付の御説明のとおりになるのではないかなというふうに考えております。

それで、ただ先ほどの合意に争いがある場合という議論が出まして、そのこととの関係で少し私自身中で分からないなと思っておりますのは、一方の当事者は明示的な合意があると言っているのだけれども、相手方はそれを争っていると。明示的な合意があると言っている当事者は、外国法事務弁護士に依頼したいというようなことで、慎重に考えれば依頼しない方がいいのかもしれませんが、依頼をして、それは合意があるのだからと言って、しかし、結局として仲裁廷としてはそういう合意はないと。

ただ、例えば最密接関連地法としては、やはり何々法であるということで、日本法ではないというようなこともあり得るかと思っておりますけれども、その種の事例を考えたときに、合意があるとかないとかいうことは、誰が判断するのかという問題が理論的にはあろうかと思ひまして、仲裁廷が合意があると言って認定をしても、しかし、本当はないのだというようなことを刑事上は何か問題にする余地があるのかとかいったことが、理論的にはちょっとある

のかなという気はいたします。

ただ、そのあたりについて具体的に何か法律に書き込むというようなことは、およそ難しい問題ではないかというふうに思いますので、ちょっとそのあたりについても理論的には検討する余地があるのかなということを感じたということだけ申し上げておきたいと思います。

○出井委員 恐らく解釈、適用の問題に入っていると思いますが、ここは垣内委員も御指摘のとおり、仲裁廷が決めるのかということではなくて、最終的には弁護士法72条違反の刑事事件の刑事の裁判所が決めるということになるかと思います。

ただ、そのときに仲裁廷の判断が一応、参考資料にはなるでしょうけれどもね。

○松下座長 そうですね。

恐らく問題になる場面は、一つは今、出井委員の御指摘のあった弁護士法72条の刑事罰の問題でしょうし、それから仲裁判断取消しで代理権欠缺のような話の場面もありましょうか。

○出井委員 それは、取消し裁判所の御判断でしょう。

○松下座長 取消し裁判所の判断ということになると思います。

それでは、その他の検討事項、特に基準時については、大体今のような、事務局で検討された整理に、大体御賛同いただけただけということによろしいでしょうか。

○ケイス委員 ちょっと理解できなかったポイントなのですが、さっきの方がおっしゃったのは、刑事問題について、例えばこれは国際仲裁ということ、外国弁護士が参加をして、その仲裁人は、多分管轄と同じように決めるのでしょうか。しかし、後で間違えだったということで、やっぱり準拠法は日本法だった、日本の会社同士だったから国内の案件だったからということだと、何か刑事の問題になるのですか。

そうであれば、外国人は誰も日本で仲裁しないと思いますよ。

○出井委員 究極的にはなり得ると思います。

でも、そんな究極的なことは普通は起こらないので。

○手塚委員 ちょっと、よろしいですか。

だからこそ、明確に外国法だという合意があればいいというふうになっているのではないのでしょうか。だから、合意したかどうか、争いがある場合というのは、それは明確に合意していないのではないのでしょうか

だから、それを承知で引き受けるということがどこまであるのかの問題で、私は、極端な例外を考えれば、それは、不安要素があるかもしれませんが、今回考えているのはかなり明確にというのではないかなと思うのですけれども。

○松下座長 実際には、事務局提案のような規律で、72条違反が実際に問題になることは、そうそう起きることではないという気がします。

○伊賀部付 今の点につきまして、弁護士法72条は刑事罰を科す法律規定でございますが、これは別に日本だけではなくて各国にこのような規定がありまして、各国ともその例外として国際仲裁事件等については適法に代理できるというような、そういった規定があるので、究極的には刑事裁判所で判断され得るとするのは、それは別に日本に限られた話ではないということです。

そこだけ少し御理解いただければと思います。

○松下座長 よろしゅうございますか。

それでは、必要であればまた戻るとして、次の問題に進みたいと思います。

資料3の5ページ、上から3分の1ぐらいでしょうか、第3とあるところですね。外国弁護士が国際仲裁代理をすることができる場合の、外国弁護士による国際仲裁代理の場合の、いわゆる外国受任要件の問題、これを議論したいと思います。

事務局から説明をお願いいたします。

○川副官房付 それでは、資料3の5ページ、外国受任要件について御説明させていただきます。ここは、今回の検討会の説明資料でも双方の意見をそのまま書かせていただきました。

前回、この外国受任要件について維持するべきという御意見、それから、合理性があるのかどうか疑問であるということ、削除をするという方向性の御意見、どちらからの御意見もあったというふうに認識しております。そこで、双方の意見を記載させていただきました。本日も何らかい意見があれば、お願いしたいと思っております。すみません。

○松下座長 資料の5ページの下の方にアンダーラインが引いてある部分がありますが、私の理解では、下から3行目の「一方で」のそこまでが、外国受任要件を残してもいいのではないかと議論ですね。前回、飛行機の中でメールを受信して返事を書いたらどうかというのも議論もありましたが、結局それは外国で受任したことになるのではないかとというような御意見がある一方で、この要件について撤廃した方がいいのではないかと御意見もありました。この資料3は全体としては、この検討会全3回のうち今日2回目だということで、取りまとめに向けて、方向性を出している論点が多いのですが、ここは今のところ両論併記で、ぜひとも今日はいろいろな御意見をいただいて、少しでも方向感を出せればと思っております。

○西村代理 商事仲裁協会で問題になったケースを御紹介いたします。

それは、外国で実務をやっている外国弁護士なのですが、日本の弁護士事務所に顧問として登録をされていて、日本の弁護士事務所のホームページにもお名前が載ってまして、恐らく日本企業が委任をしたときに日本の弁護士事務所を通して委任をしたと。ですので、これは委任も受任も日本の弁護士事務所です。だから代理ができないのではないかとということで、その事件では問題になった。ただ、その先生自体は、外国でお住まいになって、外国でプラクティスをされているというケースです。

○松下座長 その事件は結局どうなったのでしょうか。

○西村代理 本件では、外国で受任もしくは依頼したというのには該当しないのではないかとということでした。

○松下座長 資料の5ページの真ん中あたりでいうと、①の要件は満たす一方で、②の要件について問題があったけれども、しかし、結論としては、外国弁護士による国際仲裁代理を認めてよかったのではないかと御判断ですか。

○西村代理 そうです。

○手塚委員 これは弁護士会でもいろいろ議論がございましたが、やはりもともとこれが何で入ったのかというあたりを再度確認することも大事かと思ひまして、それで私が見ているのは、これは衆議院の法務委員会の平成8年5月31日という会議録のところで、この58条の2、その外国において依頼され、または受任したというのはどういう意味ですかと質問に対して、政府委員の方から、こういう外国において依頼されまたは受任したという限定を加えた理由の説明がございまして、アメリカの弁護士さんがアメリカにおいて、東京で行われる仲裁事件について代理人として東京へ行ってほしいと依頼されるのが典型で、これはいいと。

ところが、限定を加えた理由としては、日本で外国法事務弁護士として登録をしないで、勝手にと言っては変ですがという言い方なのですから、ニューヨーク州の弁護士が日本

に来て事務所を構えて、それでお客を集めると、こういうことがあってはならないということおっしゃっています。

日本は、私が前回申し上げたとおり、外国の弁護士が外弁登録をしないで、でも何らかのオフィスを開設するというそのものが、許認可制の対象ではないと思うのですね。あくまでも行為規制になっていると思うのですが、そうすると、仲裁について主として日本で受任するために事務所を設けるということも、全面的にこれ、要件を外してしまいますと、正面から認めるようなことになると思われて、やはりそれは外国法事務弁護士としてきちんと登録をして、日本の弁護士会なり日本法に服するという上でやっていただくべき話なのだと思います。

ですので、飛行機の中でメールで受任した、しないとかという、そういう点の懸念は、私に言わせれば、委任契約書をきちんと作るというのが普通の事件ですから、その委任契約書に記載する弁護士さんの事務所の住所が外国であれば、それは受任地は外国でありましょうし、その件についての請求書が日本のオフィスから来ては、これはちょっと問題だと思いますけれども、先ほどの顧問の先生で言えば、外国の自分が活動されているところから御自身の使った時間について請求するというににして、それでよいはずで、もし全部外すとすると、では外国弁護士がオフィスを開いたり、日本でいろいろな集客活動して行為をするということについての規制ですよ、これをどうするのかということを中心にきちんと考えないと、国会で議論したのは何だったのだということになるのではないかなというふうに懸念します。

○松下座長 ①の要件については、残すというのは前提ですよ。

○川副官房付 そうですね。

○松下座長 だから、外国で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、現にという文言が読み込まれたものか分かりませんが、本国で法律事務を行う業務に従事しているということは前提で、さらに当該事件について依頼、受任が外国かどうかということがここで問題になっているという整理かなと思います。

○亀井委員 亀井でございます。

メールを日本から発して、それをどこで受任するかというところが問題だという話が前回ありましたけれども、それに加えて、今のお話ですと、事務所を構えているとやっぱり問題という手塚先生のお話なのですが、では契約している国際的な事務所の方、外国弁護士の方が日本に来られるというのは結構まああることで、そこでセミナーしていただいたり、あるいは、場合によっては相談事があるということで、そこで相談することもあるのだと思うのですね。

そこで、こういう事件があって仲裁をやりたいのだけれどもという話になったときに、それはこの②の要件というのは満たすのか満たさないのかと。事務所の請求書は確かに、委任状は確かに本国の方の事務所名なのですがけれども、外国において依頼され、または受任したに該当するかどうかという、何か該当しないような気がしますし、紙の上でそうであればいいのであれば、何か非常に形式的な要件にも聞こえるところです。

実態として、外国弁護士の方が日本で集客活動と言われている、その集客というのはどんなものか、ちょっとイメージができなくて、先ほどのようなセミナーのようなことをやったらそれは集客なのかとか、こういう問題があるという相談にこちらから応じて、手続的にどうしたらいいか、こうしたいのだけれどもみたいなこと話したら、そこではもう問題なのかということ、それも何かちょっと、実際にお願ひする立場からすると、非常に窮屈過ぎて、

もう少し許容範囲があってもいいのかなというふうに思った次第です。

以上です。

○松下座長 今のは、外国受任要件については緩和の方向で考えるという方向の御意見ですね。

○亀井委員 はい。

○竹下委員 緩和するかしないかという政策のところは、あまり定見はないのですが、今の要件がワークしているのかというのが、ちょっとやっぱり気になるところでございまして、例えば私なんか中国の弁護士事務所なんかから、よく日本語のニュースレターもらったり、中国の弁護士事務所が日本語でウェブサイトでいろいろと、日本語のウェブサイト、もちろんサーバーは中国にあるのだと思うのですが、開設してやっていると。

そういったものを見て、国際仲裁事件で、あっ、ちょっとやってもらいたいなと思ったときに、電子メールでお願いしたら、恐らくこの要件は満たしてしまうこととなるのだと思うのですが、他方で、そういったウェブサイトとか、例えばニュースレターなんかでの勧誘のようなものが、もともと法律で考えていたような日本で集客活動を行うというのに該当するような気もしないでもないような気がしていて、このあたり結局、前回の議論でも出ていたような気がするのですが、法目的と今の文言にややずれがあるのではないかというのが私。

それで、恐らく、要するに電子メールが外国に届いていたらそれでいいということになったら、

ほとんど空文と変わらないのではないかというのが若干懸念として持っているところです。

ただ、これはあくまで私の想像でございまして、現在の文言で実務上の支障が起きていないと、十分これで規制の目的が達成されているということで、改正の立法事実がないということであれば、特段変更しないという可能性もあるのかもしれないとは思いますが、ちょっと規制目的と手段というののずれというものは、やはり指摘をさせていただきたいと思います。

○加藤委員 ありがとうございます。

その外国において依頼され受任されたという要件について、極めて感覚的な話になってしまっていて恐縮なのですが、やっぱり読んだときに引っかかりを覚えるというか、ユーザーとして違和感を感じるのとは否めないと思うのです。

解釈によって実務上の障害が発生しないというのは全くそのとおりで思うのですが、その解釈という一手間を加えなければいけないこと自体が手間であり、もっと言うと、解釈を確認するためにはコストがかかりますので、そのコストをかけなければ先に進めないという点は、やはり一つのハードルになってしまうのではないかと思います。

一方、先ほど来の国内での集客を図ることについての懸念なのですが、竹下先生がおっしゃられたとおり、集客って何なのだろうという点がいまいちピンとこないところがございまして、外国弁護士の方が日本で事務所を構えて、そこを拠点に集客活動を図るのが、果たしてスタンダードな形として考えられるものなのだろうかとこのところに疑問を感じております。

恐らく立法当時よりも、外国の弁護士事務所のホームページなども充実してきていると思いますし、日本から外国の事務所の情報をとりに行くことが普通にできる状況になっているかと思っておりますので、この要件をそのまま維持するというにどれだけの合理性があるのかは、疑問に思っているところです。

○**松下座長** ②の外国受任要件については、慎重に考えて残すべきだという御意見と、主として目的との関係であり合理性がないのではないかという観点から、とってしまってもいいのではないかと御意見と、両方出ているというふうに拝察します。なお引き続きほかの委員からも御意見をいただければと思います。

○**垣内委員** 私も前回、目的との関係でやや文言が十分にそれに対応しているのかどうかという疑問があるのではないかと御意見を述べたかと思っております。基本的には、現在もそのように考えておまして、確かに日本に事務所を構えて集客をするというようなことは問題があるという見方は十分あり得て、まさにそれは立法目的として説明されていたわけなのですが、①の要件を維持するという前提で考えますと、外国において業務に従事しているということですから、通常外国においても事務所は持っているのだろうというふうに考えることが一般にはできると思います。その場合は、日本に事務所があったとしても、外国にある本拠としている事務所で依頼を受けたという形をとろうと思えば、幾らでもとれるのではないかとも思われますので、この②の要件をなお維持するというに、どれほど合理性があるのかというのは疑問があるのかなという気がいたしております。

以上です。

○**出井委員** 前回申し上げたことの繰り返しになるかもしれませんが、やはりこの要件でどういう支障が具体的に起こるかということ、これは現にある法律なものですから、これから何か新しいものを設けようという話ではないので、この要件があることによってどういう支障が生じているのかということが第一だと思います。

この要件で何を規制しようとしているのかというところが、今議論になっているところだと思いますが、ちょっとまた乱暴な議論になってしまうかもしれませんが、これだけインターネット、通信手段が発達している現在において、現行の弁護士法72条のレジームが果たしてどれだけ有効なのか。外国にいながら、リーガルアドバイスはできるわけですね。しかし、それは日本に拠点がない以上は、日本の弁護士法は適用ないということに恐らくなるのだと思います。

したがって、現在でも、法律事務の拠点がどこにあるのかということは、現実にマッチしているかどうかは別として、少なくとも法制上は非常に重要な問題であるというふうに思っています。

その観点からすると、この国際仲裁代理についての特例というのは、日本に外国法事務弁護士としてさえも登録をしていない外国弁護士が、日本で、これは恐らくフライイン・フライアウトということになるのだと思いますが、その限度で活動できるということを明確にするという規定ですから、恐らく外国に事務所、本拠を置き、かつ日本にも本拠に近いものを置いてやるというようなものまで認めるとすることは、平成8年の立法時には想定されていなかったことであると思いますので、そこをしっかりと踏まえた上で、なおこの要件に支障があるのかどうかということについて慎重に検討すべきであるというふうに私は思っております。

○**松下座長** 先ほど御指摘があったのは、日本の事務所を通して外国で普段は活動されている弁護士の方に委任する場合という例が挙げられたかと思っておりますけれども、それについてはどうお考えですか。

○**出井委員** それも個別の事案の解釈になるのだと思いますが、その方が外国において、まず①の要件を満たしているのかという問題があると思います。

満たしているとすれば、まさにその外国において受任すればいいだけの話で、その外国の

自分の本拠を表示した委任契約書を作ればいいだけの話で、それほど支障はないのではないか。

逆にそれができないのであれば、まさにこれは①の要件にも関わるところですけども、それは認めるべきではないということになるのではないかと考えております。

○**松下座長** 受任というのをどのくらい具体的に考えるかということにもよるかもしれないですね。

○**手塚委員** 資料の5ページの第3の1の①には、括弧書きがございまして、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、これは①の要件を満たさないということですよね。

ですので、企業に雇用されているインハウスの方、あるいは外弁事務所に勤務していて、外弁登録をしていないアソシエイトの方みたいな者は代理人というよりは、アシスタントとして関与するという事なのだと思います。

先ほどの、外国弁護士で日本事務所の顧問をやっている方は、むしろこの括弧書きの中で、雇用されて外国法に関する知識に基づいて労務提供を行っている者というところでアウトになるということではないのですか。

質問でちょっと恐縮ですけども。

○**西村代理** そこは、ちょっと事案の問題、個別にはちょっとよく覚えていないのですが、いずれにせよ先ほど出井先生がおっしゃったような方法で、とりあえず問題がクリアになったのですね、当時。直接、本国との契約をするということで、そうやって問題なくなって、相手方はそれ以上オブジェクションを言わなかったという事案ですね。

○**手塚委員** すみません、ちょっと追加ですが、よろしいですか。

結局、この括弧書きがなぜできたのかというあたりですけども、やっぱり日本で雇用されて、雇用されているということは別に365日、日本にいるということを意味しませんので、日本においても何か雇用関係があって、例えば180日ぐらいいますという人も含み得るのだと思いますけれども、そういう人が外弁登録もしないで、外国弁護士として国際仲裁事件を代理するという事に対する一つの制約なのだと思うのですね。

それは、日本で主たる役務提供している、しかし、外弁登録をしていない、そういう方はいろいろな意味での倫理規定だとか、そういう国内の制度が及んでいませんから、それに対して制約しているということがあって、どうも先ほどから、この②のところがあると、こういう点でいろいろ制約が厳し過ぎるのではないかという議論はあるのですけれども、逆に、本当に全部これを取り払ってしまい、それで日本に来てやるというよりは、むしろ、オフィス置いて、私は集客活動するかどうかはあまり関係なくて、むしろ受任行為が日本において受任したとみなし得るような、そういう実態があるかどうか、その方がどういう活動をしているかによると思うのですけれども、そういうものを開放するのだったら、それに対して、例えばカリフォルニアみたいに、カリフォルニア州の裁判所なり弁護士会の規制に服するというような規制を課するかどうかということが検討されるべきだと思うのですが、今そっちの方の議論は全然していないと思うのですよね。

ですから、外国弁護士で、この規定で日本に来て、仲裁ができるという人については、日本の規制に服さないという前提での話なので、それを完全に自由化して、何らの規制も課さないというのは、やっぱりちょっと穴が開いたままの改正になってしまうと思うので、私はむしろ出井委員と同じで、この規制は残し、かつメールで云々というあたりについては、む

しろ常識的な判断で、自分が外国で構えているオフィスで受任すればいいわけですね。受任していないのにしたことにするのを認める趣旨ではないのですね、私は。本当にその本国の事務所で受任していれば何の問題もないわけですね。そういう考えです。

○松下座長 事務局、いかがでしょうか。

○伊賀部付 今の手塚委員のカリフォルニアのお話は、どの部分を指しておられるのでしょうか。

○手塚委員 一番最後のところに何か載っていたような気がするのですが。一緒にやった場合というのではなくて、最後のところで何かそれでやる場合にはカリフォルニアの裁判所等の監督に服するのだというのが載っていたというのが私の記憶です。この資料のところには載っていないのかもしれませんが。

○松下座長 ではまた、その点は事務局にさらに確認をしていただくということで、もし手塚委員からも後ほど御教示いただけるのであれば、それは大変ありがたいです。

それでは、いわゆる外国受任要件については、今いただいた御意見を踏まえて、先に進ませていただきます。

私の段取りが悪くて、国際調停代理について残っている時間が大体30分弱になってしまいましたけれども、それでは事務局から資料の説明をお願いいたします。

○川副官房付 それでは資料3、6ページに記載しております国際調停代理について説明させていただきます。

この点については、今回お配りしている配布資料2、これが前回検討会でアナウンスさせていただいた調停実施機関に対するヒアリング結果についての資料となっております。

それから、参考資料の1、2についても、国際調停代理に関連して出させていただいた資料です。

詳細は、それぞれの資料を御覧いただきたいと思いますが、配布資料3、6ページのところに沿って御説明させていただきますと、全体的に前回、外国法事務弁護士、それから外国弁護士が国際調停代理することについてどう考えるかというお話がございまして、それについては、今何らかの規定が設けられていないということなので、それを可能とすべきではないかという意見があったものと認識しております。

特にヒアリングのところですけども、配布資料2でヒアリングでお聞きした話では、国際調停事件、今現在、日本の国内では年間数件程度ということで、あまり活発に行われていないけれども、日本における国際調停のニーズは相当あるのではないかとといった御意見であったりとか、それから、仲裁手続の前に調停を前置する等、段階的紛争解決条項が締結されることが国際的な取引などでは多いので、そういった場合にも一連の事件として、同じ外国弁護士の方等が代理をすることができるようにすべきではないかという御意見等もありましたし、そういうことによって国際調停、それから国際仲裁の双方の利用促進になっていくというような御意見、こういうものがヒアリング結果ではあったところでございます。

また、参考資料2のグラフですけども、もし足りない点があれば後ほど、資料をお出しいただいた日本商事仲裁協会の方からも御指摘いただければと思いますが、外国法事務弁護士、外国弁護士による国際仲裁代理を認める改正が、平成8年にされたと思いますが、その改正後、日本における仲裁申立て数が増えたという、そういう傾向があるということで、このグラフも資料として出させていただきました。

そういう形で、外国法事務弁護士等による代理を認めること自体が、仲裁調停等の活性化

の入口になるのではないかという御意見もいただいたところでございます。

そのようなヒアリング結果も踏まえまして、配布資料3ですけれども、前回の検討会でも、外国法事務弁護士等による国際調停代理を認めるべきといった御意見もあったと認識しております。大きな方向性はそのような方向性で御意見が出されていたのではないかと考えております。

配布資料3の(2)で記載させていただいているのは、現行法でも国際仲裁事件の手續に伴う和解として、仲裁付託後の調停の代理は認められていると思いますけれども、仲裁合意がある場合には、仲裁付託後にとどまらず、付託前の調停代理も、パラレルに認めていいのではないかと方向性での提案を記載させていただいています。

その上で(3)で、具体的に仲裁合意がない場合に、国際調停事件としてどういった事件を扱うべきか。前回、範囲から外すべき事件、例えば家事事件ですけれども、そういうものがあるのではないかというような御指摘もいただきましたので、国際調停事件の範囲等についてどう考えるかということについて御意見を伺えればということで記載させていただいております。

○松下座長 ありがとうございます。

今、御説明があったとおり、資料6ページの第4の2の(2)と(3)、これはそれぞれ別の話ですが、(2)、仲裁合意があって、現行法上も国際仲裁事件と扱われるものについては、仲裁付託前の調停代理を認めると、これは前回もこれでよろしいのではないかと御意見だったと思うので、この点については、事務局の提案に委員の皆様方は御賛同いただけるというふうに理解してよろしいでしょうか。

○手塚委員 実は、弁護士会でもいろいろと検討した際に、一つの指摘として、外弁法の3条2項に、1項で職務として行うことができる法律事務、原資格国法に関する法律事務についてであっても、次に掲げるものについては弁護士、これは日本弁護士ですが、日本資格の弁護士と共同し、または弁護士の書面による助言を受けて行わなければならないという、中身に関する規制、いわゆる品質保持規制というのがあって、そこに2の2号、親族関係に関する法律事件で、その当事者として日本国民が含まれるものについての代理及び文書の作成と、こういうのが入っているわけですね。

そうすると、例えば、遺産分割とか何かそういうものについて、もし日本国民が1人でも入っていると本国法が絡むからということかもしれませんが、日本の弁護士と一緒にやりましょうと、こういう規制に本来なるはずなのですね。

ところが、5条の3の国際仲裁事件については、第3条から前条までの規定に関わらず、国際仲裁事件であれば、外国法事務弁護士は代理できると、こういうふうになっております関係で、私の読み方が間違っていなければ、例えば遺産分割事件、これは離婚、離縁と違って仲裁適格が一応否定されていないはずですので、仲裁合意さえあれば、先ほどの3条2項の日本の弁護士と一緒にやってくださいという、そういう規制なしにできると。

それで、もうちょっと言うと、相続人の中の1人でも外国に住所を持っていれば、常居所というよりは住所、全員日本国籍であると、でも1人、住所が外国にいと、私の読み方が正しければ、みんなで仲裁合意をすればという前提ですけれども、それは外国弁護士が日本で仲裁代理できて、国際仲裁事件である限りにおいては、これは日本の弁護士と一緒にやったり、意見書に基づいてやったりする必要すらないと、こうなるのだと思います。

それで、実際私はそんな例を見たことがなくて、遺産分割で仲裁合意をみんなでするとい

うのはあまりないのですけれども、今回全部、仲裁合意もないのだけれども、仲裁並びの要件でまだ仲裁合意していなくてもやるということになると、仲裁合意のない遺産分割事件で、全員日本人だけれども1人でも住所が国外にあると、外国弁護士が、日本にいる方も含めて全部代理ができるというところに、ある意味穴があいているような感じがするのですね。

今までそこら辺の話は、具体的にそういう事件で仲裁合意ができるということがあまり想定されていなかったために、離婚、離縁以外の家事事件についての国際仲裁事件の代理権ということについては、あまり問題になっていないのですけれども、仲裁合意がない、でも、調停の申立てはやろうと思えばできるという中で、本当にそのままがいいのかという論点は、やっぱり2についてもあり得ると思うのですね。

○出井委員 今、手塚委員の御指摘は、(2)についてのものなのでしょうか。(2)は仲裁合意がある場合ですね。

○手塚委員 2と3、両方絡んでくると思うのですけれども、(2)の方で外弁法上、国際仲裁事件として扱われ得るものについて仲裁合意がなくてもできるという、そういうあれですよ、国際仲裁合意をしようと思えばできる……

○川副官房付 (2)で前提にしていたのは、ちょっと分かりにくかったかもしれませんが、仲裁合意がある場合に限っているつもりでございました。

仲裁合意がない場合は、(3)のところで、どこまで対象とすべきかということで整理していたつもりでございます。

○出井委員 今の手塚委員の御指摘は、(3)の話ですね。

○手塚委員 ごめんなさい。扱われ得るものというのは、仲裁合意があるという前提で。失礼しました。

○伊賀部付 「仲裁合意があり、かつ」というふうに文章でも記載されています。

○手塚委員 分かりました。

仲裁合意はあるけれども、まだやっていないという、それだけのことですね。

分かりました。それででしたら、私としてはここは特段問題ないです。

失礼しました。

○出井委員 (3)の中身の話だと思います。

○松下座長 そうですね。

前回は(2)に当たる部分については、おおむね御異論がなかったというふうに認識していますけれども、今日もそういう整理でよろしいですか。

○ケイス委員 仲裁合意があるかないかというのは一つのポイントですが、例えば、合弁会社についての合弁契約の中によくあるのは、提訴をする前、もちろん仲裁合意があればそのまま別のことになりますが、仲裁合意はないけれども、訴訟する前に一応メディエーションとか調停する義務がある場合、それはどうなりますか。それは(3)というふうに適用されるのでしょうか。

○松下座長 (3)の整理ですね、多分。

○川副官房付 そうですね、はい。

○松下座長 ということで、(2)については、おおむね御異論がないというふうに整理してよろしいでしょうか。

今、既に御議論が始まっていますけれども、問題は(3)で、仲裁合意がない場合を前提

にすると、これは仲裁とは違って、今既に御議論が出ていますとおり、その主体も様々ですし、その紛争の中身も様々なので、どこまでを国際調停事件として、外国法事務弁護士等による調停代理を認めていいかということが問題になるわけです。今も既に実質は始まっていますけれども、引き続き御議論をいただければと思います。

このペーパーにはないのですが、事務局からは幾つかこんな論点があるのではないかと、御指摘を今いただけたらと思います。

○川副官房付 考えられ得る論点、結構いろいろあると思うのですが、具体的にどういった紛争について国際調停事件として扱うべきなのかということがあるかと思えます。仲裁の場合と同じように典型的には商事に関する紛争といったようなものが考えられると思えますけれども、具体的に商事の紛争といっても、その中身に具体的にどのような紛争類型が考えられるかといったことについてどうかという点です。

また、その2個目としては、国際調停事件から具体的に何か除外すべきような紛争の種類があるかどうか、先ほど既に御指摘があった遺産相続とかそういう家事に関するものはどうかという問題です。

それから、日本の仲裁法では、労働とか消費者紛争等については特別に扱われておりますので、その点についてどうかということ。

また次に、行政機関等が行っている調停があると思えますけれども、行政ADRといったものがあると思えますけれども、それについて民間の実施機関が行っている場合と同じように国際調停事件の対象にしているのかどうか、そこは何か特別に考えるべきかどうか。

それから、具体的に、そのような国際調停代理の規定を設けるとしても、国際性の基準について調停の場合どのようなことを想定すればいいか。基本的には、先ほどまで御議論いただいていた国際仲裁事件の範囲をどう考えるかが参考になるとは思いますが、一方、仲裁地といったような概念は調停の場合は存在しないと理解しておりますので、そこは取り入れられないのかなと思っているところです。

国際性に関する他の基準については、基本的には国際仲裁事件と同じように考えてよいかということ、このあたりのところを検討する必要があると考えています。

○松下座長 いろいろな論点があり得ると思えますけれども、特に区切らずに、国際調停事件として、外国法事務弁護士等が代理できる範囲について今事務局から指摘のあった論点についてでも結構ですし、それ以外の点についてでも、どの点からでも御意見をいただければと思います。

○出井委員 官房付の提示のあった最初の論点ですけれども、商事についてどういう国際調停事件があるのかという問題提起がありました。

これはいろいろなものがあるので、契約に基づくものが一番多いと思えます。契約の中に、仲裁合意がないものもたくさんありますし、裁判管轄合意があるものもありますし、何にも紛争解決合意がないものもあります。

それから、契約当事者ではなくても、それに準ずるといいますか、ライセンサーとサプライセンサーの間の問題であるとか、それからさらに言うと、純粋な不法行為もあるのかもしれない。知的財産の侵害事件とか営業秘密の不正使用事件、そういうものもあるのかもしれない。

その中でどれを外国弁護士が代理人として関与できる事件にするのかということが、次の問題ということになりますかね。

○**ケイ**委員 さっきおっしゃった特許とか営業秘密の問題ですが、この間、特許庁が、標準必須特許のライセンス交渉に関する手引、ガイドラインを発表しました。

あれは基本的には、例えば5G、そういった通信機器の標準必須特許が非常に多く、これから自動車に導入することになるから、世界にいろいろな特許訴訟が起きるといふふうに予想される。そこで、特許庁は、速やかにそれが解決するように、特許訴訟を裁判所でやるよりも、調停をやればいいのではないかと、日本でやるべきといふふうに一応アピールしているのですけれども、それは和解するとき、日本の特許だけではなくて、世界の特許になります。なるから、日本の特許だけであつたら、それほどそんなに意味はないですし、それだけだと流出してしまいます。

だから、特許庁と経産省が一番気になっているのは、クアルコムとかエリクソンとか、ああいう巨大なコミュニケーション関係の会社はいっぱいSEPを持っているので、調停制度があれば、それは良いことだと思っている。でも、そうするのでしたら外国の特許と外国の市場も全部巻き込まれますから、必ずその外国の弁護士は入ることになると思います。

既に調停人として、アメリカの元裁判官であるレーダー氏や、以前にアメリカ特許庁のトップにいたカッポス氏、彼はもともとIBMに結構長くいた人間ですけれども、結構こういうすばらしい経験がある人を指定して、外国の弁護士はこの調停に参加することができるというふうにする動きがあるようです。ですから、外国の何か実体的な関係があれば、例えば特許とか、市場とか何かあれば、国際仲裁と同じように取り扱うことで良いと思います。

○**松**下座長 今回の御指摘は、当事者の属性として、例えば世界展開している企業のグループの一員であるとか、あるいは、その法律関係が外国のものであれば国際調停と扱っていいのではないかと。その部分では仲裁と平行に考えていいのではないかと、そういう御指摘として理解してよろしいですか。

○**ケイ**委員 はい。本当に他人同士の特許侵害の問題です。もともと契約があれば、それはまた別ですが、これはその他人同士ですから、仲裁合意がないはずですよ。

○**出**井委員 大分時間がなくなってきたので、先ほど手塚委員の御発言をクラリファイしたいのですが、御発言の趣旨は、遺産分割等を例に挙げられましたが、遺産分割は仲裁適格はある。しかし、それについて国際調停事件として外国弁護士の代理関与を認めることは、そこはよく考えた方がよいのではないかと、そういう御趣旨でしたか。

○**手**塚委員 よろしいですか。

そこで出てくる当事者が、例えば外国の方がほとんどだというときに、本来であれば、先ほどの3条2項ですか、日本国民が1人でもいれば、日本の本国法も関係し得るから、日本の弁護士と一緒にやってくださいと、こういうのが一つのあり方ではないかと思えます。

ところが、国際仲裁ということで例外を全面的に設けてしまっているのです、かつ個人の場合は、国籍ではなくて住所で見ているわけですね、仲裁法は。それは、あまり家事事件のことを考えていなかったのではないかと思えます。家事事件ってやはり本国法がよく出てきますから、国籍が結構大事だと思うのですけれども、だから、私として懸念を持っているのは、例えば、遺産相続事件みたいな仲裁適格が一応認められているものについて、全員日本人なのに1人外国に常居所でもない住所を持っているということで、全面的に外国弁護士の調停代理が認められるというところが、何かちょっと穴があいているような気がするのですね。

他方で、むしろ、例えば外国の本国法が本来、外国人の方がおられて、それについて調停をする、そこにその国の外弁の方が調停に出てこられると、これはできれば開放。今、禁じ

られているのかということ、事実上調停の場合は、そこは規定がなかったために、もしかすると正当業務行為とか、いろいろな発想で、あまり代理ということを厳密に考えずにやってきたのかもしれませんが、私としては、今言ったような全部日本人で1人住所がというところにちょっと懸念を感じているから、全面禁止しろと言っている趣旨ではないです。

○出井委員 前回、私の方から問題提起をして取り上げていただきまして、本当にありがとうございます。

前回の最後の方で申し上げたので、今回あと検討会は今日残り少ない時間と、それからもう一回ということになるので、検討の時間は限られておりますので、本当に無理のない範囲でやるということが大事ではないかと思えます。

それで、本題に入ってしまうかもしれませんが、事務局の方から商事というお話もございました。これは私の方から前回、仲裁並びでというお話をしたので、法制的には仲裁並びということになると、まさに仲裁適格があるもの全てということになってしまうかもしれませんが、もう一つ国際仲裁事件の代理並びということで考えていただきたいのは、国際仲裁事件が圧倒的に多く行われているのが、まさにこの商事の分野であるという点です。それ以外の民事全般とか、さらに言うと、家事で仲裁適格があるもの、これについても仲裁合意はもちろんできるわけですが、ただ実際には、ほとんどないわけです。

仲裁合意というのは、やはり非常に高いハードルがございますので、なので仲裁並びといった場合に、一つの切り分けは現実に国際仲裁が行われている範囲で、国際調停代理も認めると整理があり得て、それも一つの無理のない切り分けではないかと思えます。

商事をどういうふうで定義するのかというのは、もう一つ難しい問題としてあるわけですが、仮に商事案件に限るとした場合の理論的な説明ですけれども、一つは、商事以外の者は日本国の強行法規が関係することが多いという特徴があると思えます。商事もちろん独禁法とか関係することがあるわけですが、多くはないですね。

したがって、商事に限るというのもまた大変大ざっぱなくくりですけれども、一つのあり方ではないか。何が除かれるかといいますと、先ほど話題になった家事、それから消費者とか労働もそこからは除かれていくのかもしれませんが。

家事については、やはり先ほど手塚委員御指摘のような問題もありますし、それから要件を立てるときに、これも手塚委員から御指摘があったのですかね、仲裁並びにするとと言っても、家事の場合ほとんど個人ですから、ほとんどというか、必ず個人ですから、住所地だけでよいのか、国籍とかそういうことを考えなくてよいのかという、そういう難しい問題もありますので、なかなかこの短い期間でそこまで検討するのは率直に言って難しいのではないかと思います。

私としては、調停の代理というのは、何らかの形で今回明確化してほしいということを前回申し上げて、限られた回数の中で無理のない範囲で切り分けができればというふうに思っているところです。

○松下座長 基本的には、仲裁しようと思えばできるものということではないですか。

○出井委員 仲裁しようと思えばできるものということになると、先ほどおっしゃった仲裁適格がある限りは、家事も一般民事も不法行為だって全部含まれてしまうわけですが、そこまでやらなくてもよいのではないかということです。

○松下座長 もう一人あるいは二人、御発言をいただいて、大体時間ではないかと思えますが、いかがでしょうか。

○垣内委員 もう一人が私ではあまり適切ではないのかもしれませんが、特に商事の事件で、従来は渉外的なものについて仲裁が非常に紛争解決手続として利用されてきたということがあるかと思うのですけれども、近年は国際的にメディエーションのメリットというのが強調されつつあるということで、一部で非常にニーズがあるということはあるのだろうと思います。ですから、国際仲裁と同じような形で代理について規制を緩和した方がいいということは、非常によく理解できる場所なのですが、他方で、先ほど来出ていますように、現に外弁法で、先ほどの家事、親族関係の事件もそうですけれども、例えば行政、官公署における手続では、そもそも代理もできないというようなことになっているところで、そういった仲裁にはない問題、仲裁ではこれまで顕在化してこなかった問題が、調停の場面では出てきますので、そういった既存の規律を反映した形で少し限定はかける必要があるだろうというふうに思います。

商事ならいい、実質的にはあまり問題ないだろうというふうに思いますけれども、少なくとも先ほど出ている家事とか労働とか消費者、家事については外弁法でも、今規定があるところですし、労働とか消費者に関しては、仲裁法でこれは局面はかなり異なりますけれども、附則で一定の制約が課されていたりということで、特別な考慮が払われている例もありますので、別扱いするという事は考えられるのかなと思います。

ただ、もう少しさかのぼって理論的にどうかということで申しますと、調停というのは非常に幅が広くて、評価的なもの、そういう意味では仲裁に限りなく近いものから、かなり交渉を促進していくというタイプのものまであり、後者の方で考えますと、これは基本的に当事者間の交渉をファシリテイトしているだけだということで、仮にそこで代理の制限が緩和されるのだということになりますと、相対交渉の場合であっても、1人の当事者が外国に住所を持つ等々で緩和していいのではないかというような話が理論的には当然出てくる場所かなと思われまして、調停の場合だけ例外だと、こういう線引きをするということの実質的な根拠というのは、どの辺に見出していけばいいのかなというのが少し難しいところがあるかという感じがしております。

以上です。

○松下座長 私の進行が悪くて予定の時間になってしまいました。もしここでどうしてもという御発言があれば、伺いたいと思いますけれども、よろしゅうございますか。

冒頭に国際調停代理について時間を割きたいと言っておきながら、段取りが悪くて十分な議論ができたかどうかについては、ちょっと私自身も心もとないところがないわけではないのですけれども、しかし、活発な御議論どうもありがとうございました。

次回が最後ということですので、次回でこの検討会の議論の結果を取りまとめていきたいと考えております。

前回と本日の御意見を踏まえて、事務局に資料の3、今日御議論いただいたこの資料を改訂してもらって、それを次回に報告書という形で取りまとめていくことにしたいと思いますけれども、よろしゅうございますでしょうか。

では、次回の日程について事務局から御説明をお願いします。

○川副官房付 次回の日程については、既に御案内の9月25日、火曜日、10時から12時までを予定しております。

場所は、東京地検の5階の刑事部会議室。本日と同じように、法務省から入っていただければと思います。

なお、今後ですけれども、事務局としては、至急、座長からお話があったように資料を改訂して報告書の案の形にして作成をして、できれば次回検討会の前に委員の皆様にもメールで送らせていただきたいと思います。それに対し、修正意見等も受けた上で、次回の検討会に臨めたらというふうには思っているところです。

具体的な日程は、今後連絡させていただくこととなりますが、非常にタイトなスケジュールになるかと思えます。お忙しいところ申しわけありませんが、最後まで御協力をぜひお願いいたします。

○**松下座長** 今日の議論を踏まえて改訂版を作って、お送りすることぐらいまではしたいと思いますが、その御意見を踏まえて、さらに再改訂版を作って事前にお渡しするという事は、なかなか時間的に難しいと思えますので、そこは限られた時間の範囲内での検討ということでお許しをいただければと思います。

それでは、本日の検討会は閉会とさせていただきます。

どうも活発な御議論、ありがとうございました。

—了—