

第1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8月31日（金） 自 午後 1時00分
至 午後 2時50分

第2 場 所 弁護士会館17階1702会議室

第3 議 題 1. 開会
2. 事務局挨拶
3. 委員の紹介
4. 会議の運営について
5. 検討事項及びスケジュールについて
6. 意見交換
7. 閉会

第4 議 事（次のとおり）

議 事

○川副官房付 所定の時刻になりましたので、ただいまから第1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開会させていただきます。

本日は、ご多忙中にもかかわらず、ご出席いただきまして、まことにありがとうございます。

私は、法務省大臣官房司法法制部官房付の川副と申します。この検討会の事務局の一員として進行役を務めさせていただきますので、どうぞよろしく願いいたします。

検討会の事務局は、日本弁護士連合会及び司法法制部が共同で務めさせていただきます。

まず、事務局を代表しまして、司法法制部長小出邦夫よりご挨拶をさせていただきます。

○小出部長 司法法制部長の小出でございます。皆様、本日はご多忙のところ、外国事務弁護士による国際仲裁代理等に関する検討会のメンバーをお引き受けいただきまして、また猛暑にもかかわらずご参加いただきまして、まことにありがとうございます。

この検討会につきましては、昨年9月に内閣官房に設置された国際仲裁の活性化に向けた関係府省連絡会議におきまして、本年4月にまとめられました国際仲裁の活性化に向けて考えられる施策の中で、外国法事務弁護士等の国際仲裁代理の範囲の見直しが盛り込まれたことなどを受けまして、法務省と日弁連とが共同で開催することとなったものでございます。現在の外国法事務弁護士等による国際仲裁代理の規定は、平成8年外弁法改正により整備されたものでございますけれども、国際仲裁をめぐる状況等の変化によりまして、その範囲は狭いのではないかといったさまざまな問題点も指摘されるに至っておりまして、国際仲裁の活性化に当たっても早急に解決すべき重要な問題であると認識しております。

本検討会におきましては、ご検討いただく論点はそれほど多いとは思いませんが、代理権限の外縁を画するという難しい要素はございますし、また非常に短い期間での検討をお願いすることとなり、この点は、まことに恐縮ではございますけれども、活発なご議論をしていただくとともに、見直しの要否あるいは方向性について、ご知見に照らし、また実務感覚に基づいた忌憚のないご意見をお示しいただきますよう皆様をお願い申し上げまして、私の挨拶とさせていただきます。本日はどうかよろしく願いいたします。

○川副官房付 次に、ご出席いただきました委員の方々をご紹介します。

議事の時間を確保するために、事務局においてお名前を紹介させていただきますので、委員の皆様におかれましては、お手数ですが、その場で一礼をお願いできればと思います。

まず、松下淳一委員でございます。松下委員には本検討会の座長をお願いしております。

次に、出井直樹委員です。

垣内秀介委員です。

加藤裕子委員です。

亀井正博委員です。

竹下啓介委員です。

それから、ディビッド・ケイス委員です。本日は電話にてご参加いただくことになっております。

続きまして、手塚裕之委員です。

道垣内正人委員です。

ピーター・コーニー委員です。本日は電話にてご参加いただくことになっております。各委員の方々におかれましては、今後ともどうぞよろしくお願いいたします。続きまして、関係機関からオブザーバーとして参加していただいている方をご紹介します。

まず、法務省大臣官房国際課真鍋課付です。

同じくオブザーバーとして、法務省民事局山中局付、松波局付です。

同じくオブザーバーとして、外務省経済局国際貿易課サービス貿易室柴田課長補佐、宮本主査です。

続きまして、事務局を紹介させていただきます。

まず、日本弁護士連合会から、小町谷育子事務次長です。

次に、法務省から、小出邦夫司法法制部長です。

三宅啓介司法法制部審査監督課長です。

伊賀和幸司法法制部付です。

伊藤雅大司法法制部付です。

そして、私は官房付の川副でございます。よろしくお願いいたします。

それでは、司法法制部長は、所用のため、ここで退席させていただきます。

○小出部長 どうぞよろしくお願いいたします。

○川副官房付 ここからの議事進行につきましては、松下座長にお願いしたいと思います。どうぞよろしくお願いいたします。

○松下座長 松下です。皆様のご協力をいただきながらこの検討会を進めてまいりたいと考えておりますので、どうぞよろしくお願いいたします。

まず、会議の公開について、事務局からご説明をお願いします。

○川副官房付 それでは、会議の公開についてご説明させていただきます。会議そのものは非公開とした上で、検討会の各回の終了後に、議事録及び提出資料を法務省のホームページに掲載するという形で公表させていただきたいと思っております。議事録については、発言者のお名前を明らかにし、逐語形式の議事録を作成させていただきたいと思っております。これは委員の皆様にも確認した上で作成させていただきたいと思っております。

これとは別に、議論の状況、内容をタイムリーに公表したいと思っておりますので、発言者のお名前を明らかにしない形で、議事の概要を事務局の責任において作成させていただいて、会議終了後速やかにホームページ上に公開させていただきたいと思っております。

なお、議論の過程で公表することが相当でないような内容、発言、また資料等が出てきた場合には、座長のご判断で委員の皆様にご相談いただいた上で、該当部分に限って非公表とさせていただきたいと思っております。それでよろしいでしょうか。

○松下座長 今のような扱いでよろしいのではないかと思います。皆様、ご異議はございませんでしょうか。

(「異議なし」の声あり)

○松下座長 ありがとうございます。それでは、会議の運営につきましては、ただいま事務局から説明があったとおりとさせていただきます。

それでは、議事を進めまして、次に法務省から配付資料の概要説明と本検討会の検討事項、それからスケジュールについて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。まず、最初にスケジュールの説明をさせていただきますと、事務局において委員の皆様と事前に調整をさせていただきます。今回の1回目の検討会後は、9月11日午前10時から、9月25日午前10時から、それぞれ検討会を予定させていただいております。その中で、これから説明させていただく各論点についてご検討いただきまして、議事の状況次第ではありますが、3回目になります9月25日の検討会で一定の方向性をお示しいただくということを目指し、議論を進めていただきたいと考えております。

続きまして、配付資料について、全てについて説明するのは時間の都合上割愛させていただきますが、この後に議論していただく中心となります資料6「外国法事務弁護士による国際仲裁代理等に関する論点（案）」という資料に沿って、簡単に検討していただきたい内容について説明させていただきます。

なお、この説明の後に、論点ごとにそれぞれ意見をご発言いただくということになります。思いますけれども、本日、検討会終了前に途中でご退席される委員の方がいらっしゃいましたら、論点の順番にかかわらず、意見は先に述べていただいても構いませんので、よろしくお願いいたします。

それでは、資料6について説明させていただきます。まず、「1 検討会設置の経緯」、それから「2 現行制度の見直しの必要性等」につきましては、資料記載のとおりとなっております。

「3 「国際仲裁事件」の範囲について」ですが、ここから内容について説明させていただきます。資料6の2ページ目の一番上のところに、現在の外弁法の「国際仲裁事件」の要件が記載してあります。まず要件①として、国内を仲裁地とする民事に関する仲裁事件であること、それに加えて、要件②として、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ということが必要とされております。この範囲を広げる必要がないかという点についてご検討をお願いしたいと思っております。

具体的には、その下の「(1) 要件①について」ですが、そこでは、仲裁法上、仲裁地と仲裁手続を実施する地は必ずしも一致している必要はないとされていることや、実務上も、仲裁地以外で仲裁手続を実施している例が多いといった事情を踏まえて、国内を仲裁地とする要件はもう不要なのではないか、さらに加えて、外国を仲裁地と定めた事件については、そのことのみをもって「国際仲裁事件」として扱うこととしてよいのではないかと、そのような点についてご意見をいただければと思っております。

次に、「(2) 要件②について」、2ページ目の下のほうですけれども、次の2つの観点からご検討をお願いしたいと思っております。1つ目が、3ページのアの部分ですが、当事者の親会社等が外国企業である場合についてどう考えるべきか、でございます。これは、仲裁当事者が日本企業であっても、その親会社等が外国企業であるような場合には、当事者の住所等が外国にあるという場合と同様に扱ってよいのではないかとといった問題でございます。例えば、参考資料3の国際仲裁制度研究会の報告書などでも、親会社が外国企業である場合にも、外国法事務弁護士が仲裁の代理をできるようにすべきということが言われておりますし、関係府省庁連絡会議のヒアリングにおいても、親会社が外国企業である日本法人の事件で、外国弁護士等が仲裁代理をすることができるかという点について疑義が生じたといった事例が紹介されておりました。このようなご指摘を踏まえて、当事者の親会社が外国企業であ

るという類型を「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、また親会社といってもどのような場合を想定するかといった点についてご意見をいただきたいと考えております。

次に、2つ目の観点資料6の3ページのイの部分でございます。ここでは、住所要件とは別に、実体的な法律関係が渉外的性格を有する場合についても「国際仲裁事件」として扱うべきかどうか、ご意見をいただければと思っております。これまでは、当事者の住所等という画一的な要件で「国際仲裁事件」を規定していたわけですが、それとは異なりまして、紛争の実体的な権利関係などについて渉外性がある場合、その渉外性に着目して、「国際仲裁事件」に含めることができるかどうか、その点についてご意見をいただきたいと思っております。

ここでは、具体的に想定されるケースはどのようなものかという点とともに、従前、国際仲裁代理を入れた際の研究会でも指摘されているように、弁護士法72条違反や外弁法3条ないし4条違反といった刑事罰等の適用範囲を画するという点で、基準の明確性が求められることから、具体的にどういった基準を設けるべきかという点についてもご意見をいただければと思っております。

そのほか「国際仲裁事件」の範囲について、ほかに議論すべき点があれば、ご発言いただければと思います。

続きまして、資料6の3ページ目の一番下に「4 国際仲裁代理に関する他の要件について」がございます。次の4ページにございますが、現在、外弁法は、外国法事務弁護士ではない外国弁護士については、1つ目として、外国において弁護士として法律事務に従事している者であるということと、2つ目として、「その外国において依頼され又は受任した」といういわゆる外国受任要件のいずれをも満たす場合には、「国際仲裁事件」の代理をすることを認めているところでございます。

このうち、特に2つ目の要件の外国受任要件については、立法当時、次のような趣旨で設けられたと言われております。まず1つ目としては、外国法事務弁護士でない外国弁護士が、日本に事務所を構えて集客を図ることを防止すること、2つ目として、外国弁護士が当該外国において受任した事件であれば、当該外国の弁護士会の実効的な監督が期待できると考えられること、このような趣旨から外国受任要件が規定されたと言われていたところでございます。このような趣旨を踏まえて、この外国受任要件を維持していくべきかどうか、ご意見があればいただきたいと考えております。

最後に、「5 その他関連する問題について」についても、ご意見がございましたら、お願いしたいと考えております。

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。

ただいま法務省から資料6に基づいて一通り説明をいただきました。これからご意見をいただいておりますが、議論の混乱を避けるために、原則として論点ごとにお聞きしたいと思います。ただ、先ほど事務局からご説明があったとおり、途中で出なければいけないという場合には、順番を飛ばして先の論点を扱っていただくのは一向に構いませんので、そのようお願いいたします。

それでは、早速ですが、資料6の2ページ、要件①の日本の仲裁地とする仲裁事件である

という要件を見直すということについて、どなたからでもご自由にご意見をいただきたいと思います。どなたからでもどうぞ。

○出井委員 出井でございます。論点ごとにとということでございますが、最初に、今回の検討会と申しますか、検討の射程等について一言申し上げておきたいと思っております。現在は、日本における法律事務の代理行為、これは仲裁代理をもちろん含むわけですが、弁護士しかできないということになっている、あるいは登録した外国法事務弁護士について、原資格国法及び指定法の法律事務としての代理しかできないというのが現行法のたてつけである。そのたてつけの中で、「国際仲裁事件」についての代理については、特別な規律が設けられているということでございます。これは平成8年の外弁法改正で導入されたわけですが、そのとき、すなわち平成8年時点でも、それからこの検討会が設置されている現在でも、国際仲裁の一定の特殊性、それからその国際仲裁・国際ADRの活性化の必要性というところから、特別に措置されているものであるという点は押さえておきたいと思っております。

すなわち、先ほどご説明のあったように、これからいろいろな涉外性の問題について検討するわけですが、「国際仲裁事件」の定義を見直す際に、涉外性に着目して要件を考えるとすることは賛成でございます。ただ、ちょっと枠をはめてしまうようで恐縮ですが、あくまでも国際仲裁・国際ADRの手續代理という枠の中での話であって、その枠を外して、一般的に涉外性が認められるから外国弁護士、外国法事務弁護士の法律事務を広く認めるべきであるという議論にはならないということはここで確認しておきたいと思っております。

その上で、まず①の要件ということですが、そのいずれも私としては賛成でございます。この平成8年の改正のときには、まだ現在の仲裁法もできていなくて、仲裁地、それから仲裁実施地という概念もそれほどはっきりしていなかったと思っておりますので、先ほど川副官房付からご説明のあったような理由から、国内を仲裁地とする民事に関する仲裁事件という要件は、ここは見直すべきであろうと思っております。

それから、それと関連して、これも先ほどご説明がございましたが、日本を仲裁手續の実施地とする、しかし仲裁合意上の仲裁地は外国であるというものについては、これも涉外性があるというご説明がございました。具体的に言いますと、仲裁地が外国だと、これはいろいろな説はあるのですが、基本的には外国の仲裁法が適用される。つまり、手續法が外国法になるということであると思っております。それから、仲裁判断の取り消し等もその外国で行われるということになると思っておりますので、手續法の面で涉外性があると言えるかと思っております。

ということで、それも「国際仲裁事件」として扱うということについては、賛成でございます。とりあえず。

○松下座長 ありがとうございます。

私のほうで申し上げるべきでしたが、個々の論点、①についてのみならず、今の出井委員のご発言のように、何か総論的なご発言があれば、ここでしていただいても結構かと思っております。

亀井委員、どうぞ。

○亀井委員 ありがとうございます。亀井です。私の立場として、基本的に国際仲裁を利用する利用者、ユーザーとして、どうあってほしいかという目で意見を申し上げることになるかと思っております。ここにご説明のあったニーズというのは、まさにそのとおりでございまして、日本でなかなか国際仲裁をしにくい。外国企業とやるときに、来てくれない場合もあります

ので、いかに日本で我々としてはしやすくしていただくかという視点で申し上げたい。

その点で申し上げますと、要件の①について、あるいはもし②も一緒だということであれば、特に①については、まずは国際仲裁として扱っていただくというのは、非常にありがたいことになると考えております。

以上です。

○松下座長 先ほどの出井委員のご意見も、今の亀井委員のご意見も、日本で審問手続を行う場合も含めるといふ趣旨と理解してよろしいですか。

○出井委員 「国際仲裁事件」です。はい。

○松下座長 そうですね。ありがとうございます。

手塚委員、どうぞ。

○手塚委員 手塚でございます。

①の論点についてなんですけれども、もう少し大きな観点から見ると、今回実は、代理問題以外に仲裁法制全体について見直しの時期を迎えているのではないかと、私が常務理事を務めております日本仲裁人協会あるいは日弁連のほうもそういう意見がおそらく多いと思います。それは、ご承知のように、日本は2004年にこの仲裁法が施行されて、ところが2006年に、2004年法のもととなったところのUNCITRALのモデル法自体が改正されたということで、そこで大きな改正事項としては、仲裁廷による暫定的保全措置についての執行力を認めるというものがございまして、現在、シンガポール、香港等では、もちろん2006年の改正モデル法を早期に取り入れただけでなく、実務で発展しているところの仲裁廷が構成される前の段階での緊急仲裁人（Emergency Arbitrator）による非常に迅速な保全、暫定的保全処分についての執行力を認めるというようなことで動いてきているわけでありまして。日本もちょうどタイミング的に、大改正をした2年後ぐらいにモデル法が改正されてしまったということはあったので、すぐに改正ということにならなかったのもやむを得ない面もあると思いますが、もう10年以上たっておりますので、そういう色々な国が取り入れているモデル法の改正版を取り入れるべきではないかという議論がございました。それとの絡みで、そこだけ直しても、日本の仲裁について、限られた体験かもしれないですが、あまり便利な思いをしなかったような外国の方が批判的な論文を書かれたりとか、そういうことがあると、何か日本全体が仲裁に対して後ろ向きであるようなメッセージというものを与えかねないということもあるので、私としては、この際、仲裁法の2006年モデル法に合わせたバージョンアップとともに、この代理問題というのもきちんと、一部の外国の方からは狭過ぎるという批判があったところですので、そこもきちんと手当てするのがいいだろうと思っておりました。もしかするとこの代理問題のほうは早く動いていくのかもしれませんが、私はいいいことだと思っています。

それで、実際、私がやっていた事件で、非常に国際的な外国企業の日本子会社同士の仲裁で、たまたま当事者としては、子会社同士が契約当事者であったので、今の外国弁護士 of 代理法制のもとでは「国際仲裁事件」に当たらないという事件であったのですけれども、いろいろな意思決定あるいはビジネスに関する連絡は親会社間ではやっていたし、例えば文書開示（Document Production）の関係では、当事者である子会社は持っていないのだけれども、親会社のほうを持っているはずの文書についても、これは当然、仲裁廷としては、グループ会社なのだから、一体のものとしては全部出すべきだとなっておりましたけれども、手続の

参加者としては、証人も含めて、子会社の人たちに限られない、非常に国際的な事件だと思います。

ところが、どうもよく調べてみると、これは国際仲裁ではないので、外国弁護士が日本での代理ができないだけでなく、日本に登録している外国法事務弁護士の方も国際仲裁ではないのでできないということで、では仲裁地をシンガポールにして、審問場所もシンガポールにしましょうということでその件は治まったわけでありすけれども、検討の過程では、仲裁地は動かさないで、審問場所だけシンガポールでやったらいいのかということも考えたのですけれども、それもそのときははっきりしないということで、結局、仲裁地自体を移すという合意をしました。よって、別にそのときに移せばいいのではないかという議論もあるかもしれませんが、それは日本で仲裁ができないということを意味しますので、私としては、今の規制はちょっと過剰であり、今回言われているような形で広げていただくことはいいことだと思っております。

長くなりましたが、以上です。

○松下座長 ありがとうございます。

今のご意見は、要件①については、日本を仲裁地とする現行法の縛りというのは緩和していいという話と、それから仲裁法全体の見直しというのもあるのではないかという話と2つあったということでよろしいでしょうか。

○手塚委員 そういうことでございます。

○松下座長 先ほど時間の関係で説明を飛ばしました資料1には、この検討会の設置の趣旨が記載されてあるのですが、「国際仲裁事件」の範囲等について検討するとなっているので、2つ目の話のほうは、この「等」の幅の問題かなと思います。

引き続き要件①についてご意見をいただきたいと思います。では道垣内委員。

○道垣内委員 外国法事務弁護士法の改正という形で出されると、なかなか実現しにくいかもしれないですけれども、そもそも何が困るのかと、どういう事件が非弁活動として日本国として規律しなければいけないのかということをはっきり議論して、それを実現するためにどのように変えていくかという基本的な議論の必要があると思います。本来は、先ほどのご説明にもあったように、刑事罰を科す要件としての構成要件の問題になるので、明確化するためには、ここは罪になりますというほうをきちんと書くべきだと思います。いいよというほうを表現していくというのは、結局はわかりにくいと思うのです。ですから、まずは何を規制しようとしているのかということをはっきりさせたほうが実りがある議論になるのではないかと思います。

もちろん、私はこの①の点については、ないほうがいいと思いますけれども、そういう問題にとどまらないのではないかと思いますので、一言申し上げました。

○松下座長 ありがとうございます。

では、竹下委員。

○竹下委員 竹下でございます。私もこの点は賛成で、要するにこの論点は、外国に仲裁地があるときに、日本で審問手続を行う。そのときに日本の弁護士さん以外の方が代理人になれるかということだと思うのですが、やはりこれはかなり最近ではオンラインでの審問手続とかを行っているとする、そもそも日本での審問という概念自体が、領域性が非常に曖昧になっておりますので、そういった考慮をしなければならないルールというのはなかなか難しい

と。実質を考えたときに、仲裁地が外国にあるというのは、これは普通に日本企業と外国企業の仲裁で仲裁地が外国のときにも、これは「国際仲裁事件」に当たらないというのが現行法ですから、これはさすがにアンバランスなのではないかと考えているところです。

○松下座長 ありがとうございます。

そうすると、我が国で審問手続を行う場合という限定すら要らないということになるということですかね。

○竹下委員 審問手続を行う場合が要らないというよりは、おそらくこの今の要件が、今、国内を仲裁地とする民事事件に関する仲裁事件という縛りがかかってくる結果、外国を仲裁地とする民事事件については、これは「国際仲裁事件」に当たらない。これを国内仲裁事件と言うのかどうかはよくわかりませんが、その状況で問題があるとすれば、おそらく国内でこういった審問手続をするときに、弁護士法72条の規制がかかってくるということだと思っておりますが、それはかける必要がないのではないかと。その結果、要するに外国が仲裁地であれば、全て「国際仲裁事件」にして構わないのではないかとという発言です。それをすれば、おそらくオンラインでの審問地がどこかという議論もしなくてよくなって、明確になるのではないかとということです。

○松下座長 要件①の単純撤廃ということですね、そうすると。

○竹下委員 はい。

○松下座長 そうですね。そのように理解いたしました。

○垣内委員 垣内でございます。私も、この論点の①につきましては、結論として、ご提案のような方向でよろしいのではないかと考えております。これまで繰り返しご指摘がありましたけれども、現行法では、日本が仲裁地であるという場合について、既に弁護士法72条の規制から外すということになっているわけで、まして外国が仲裁地で審問だけを日本でやるという場合に規制がかかるというのは、一種の逆転現象ということにはなるかと思っておりますので、実質的にそれが不当だということは異論がないところではないかと考えております。

ただ、こういう規定、例えばご提案のような形で、仲裁実施地が日本である場合も国際仲裁に含むというような規律をすることの理論的な意味というものについては、前提となる幾つかの論点についてどういう解釈をとるのかによって意味合いが変わってくる場所もあるかと思っております。先ほど竹下委員のご指摘にもありましたけれども、例えばそもそも日本で審問をするというのは一体何をすることを意味するのかというようなことが問題になりますし、それとの関係で、そもそも仲裁地も外国だし、日本でおよそ何もしないというものであれば、それを国際仲裁の概念に含めようと含めまいと、そもそも日本の弁護士法の適用は問題にならないということだと思っております。そう考えたときに、一体どういった程度で日本とかかわりを持つ場合に、そもそも弁護士法の適用が考えられることになるのかということが理論的な前提問題としてはあるわけで、そのあたりの解釈によって、こういう規律を設けることの意味合いですね。もともと適用のないものが確認的に規定されることになるのか、本来であれば弁護士法の規制目的からして適用があり得るのかもしれないけれども、それについて例外を設けるということになるのかというところが、理論的には少し整理の仕方が変わってくる場所もあるかと思っております。そのあたりは、道垣内委員のご指摘がありましたように、そもそも弁護士法なり、あるいは外弁法で、どういった規制目的で具体的な規律を置いているのかというところの理解とも関係しますので、今後議論を進めていく際に、可能

な範囲でそのあたりの理論的な整理もできていけば、より説得力のある提案ができるのではないかなと考えているところです。

以上です。

○**松下座長** 理論的な裏づけについては、垣内委員にも大いに期待していますので、ぜひよろしくお願いいたします。

○**手塚委員** 済みません。ちょっと先ほどのものを整理して、補足させていただきます。要は私が言及した実例の事件ですけれども、非常に国際的な企業同士の紛争だけれども、たまたま当該紛争の契約当事者が日本子会社であるために、この②のほうの要件ということになるのでしょうかけれども、外国本店ではないからということで、外国弁護士が扱えなくなってしまっていたということなので、私どもとしてまず考えたのは、証人の多くは実は日本におりましたから、日本で尋問をしたいと思っておりましてし、外国法事務弁護士の方も、日本におられる方が多かったので、日本でやるほうが便利は便利だったわけです。そこで、仲裁地だけシンガポールに移そうかということを考えました。それは非常に簡単なことで、署名を一個書かせればいいわけです。ところが、仲裁地をシンガポールにしても、審問を日本で行うということになると、弁護士法72条が適用されてしまうのではないかと。それは国内仲裁地ではないので、逆に①の要件で例外は認められないのではないかとということで、セットで、仲裁地も審問地も両方シンガポールに移しました。

ただ、私の感覚としては、シンガポールを単に仲裁地にすればいいというだけのルールにしてしまうと、全くの日本企業同士で、日本法が準拠法なのだけれども、外国の弁護士が参加するために、概念的な意味での仲裁地をシンガポールとか香港にすれば、それはもう日本で幾らでもやれるということでもいいのかというのは、ちょっと検討事項としてはあると思うのです。むしろ、私の感覚としては、その事件ができなくておかしいなと思われたのは、すごく国際的な当事者なのに、国際仲裁に当たらないということになっているのには違和感があったということです。ですので、私はどちらかという、ほんとうは、2を改正して、1のほうは少し慎重に考える必要があるのかなということも思っていて、今回はもう外国仲裁地のものは全部例外で認めるということになった場合の、どういう問題点があるかということについては、いわば脱法的に、概念的な仲裁地だけを外国に移すということで何か弊害が生じないのかという、そこはちょっと考えたほうがいいのかと思っています。

結論的には、そういう弊害よりは、例えば外国が審問地だけれども、日本の証人を尋問するために日本で一部ヒアリングをやるといふときに、それがだめだと、そこだけは外弁の方は扱えないというのも非常におかしいので、全体としては、この国内要件を外すことによるメリットのほうが脱法的な事例のデメリットよりも大きいとは思っているのですけれども、ちょっと検討が必要かなという気はしています。

○**松下座長** ありがとうございます。

ケース委員あるいはコーニー委員も、もしご発言があれば、随時お願いいたします。

○**コーニー委員** ピーター・コーニーですけれども、今、国際電話で参加させていただいておりまして、少し聞こえづらいのですが、皆さんの議論の内容を100%聞き取れているわけではないんですけれども、おそらく手塚先生がおっしゃったことですか、数年前に行われていたICCの東京での仲裁の案件で、実際の当事者は2社の外国の親会社で、契約関連資料を集めて、英文で実際の交渉は親会社レベルで行われていたが、その対象となっている

契約書の当事者が日本の国内子会社同士の案件。その案件が最終的にシンガポールに移ってしまったという、手塚先生が同じ事案をお伺いになっているかと思いますが、その事案があって、それが外国の仲裁のノウハウについての幾つかのニューズレターなどで報道されていましたが、それを認識したら、外弁法の国際仲裁の要件、定義の見直しが絶対必要だなと考えるようになって、それはディビッド・ケイスが今この会議に参加しておりますけれども、外国仲裁事件の定義、適用範囲を見直す必要はともあるかと考えております。これは今後の議論になるかと思っておりますけれども、私どもの一応の考え方としては、よりカリフォルニアのほうのものに近いものにすればよいのかなと考えています。

それは、簡単に申し上げますと、ある仲裁事件の少なくとも一つの側面、一つの要素が涉外性のあるものであれば、そこでもうそれが国際仲裁事案だと定義して、その判断をするのは、当事者が選任した仲裁人たちなんです。この要件は非常にわかりやすく、誤解の余地のない単純な基準になっていますので、一応、「国際仲裁事件」の定義については、私どもの今の見解はこのとおりであって、そしてなぜそのような考えているか、もう一つの検討の側面があって、あくまでも仲裁の利用者、ユーザーの観点から考えなければならないと強く思っているんです。当事者、日本の会社、外国の会社であろうが、どちらでもいいのですけれども、この日本を仲裁地にする場合は、外弁法を読まないといけない。弁護士法を読まないといけない。外弁にした場合は、仲裁の代理人ができるか。日本人の弁護士にした場合は、ほんとうに仲裁の代理人ができるか。そこまで誰も検討しないと思うのですよ。なので、国際仲裁をきちんと日本でできるために、法制度をよりシンプルなものに変えるべきではないかなと一応考えております。

○松下座長 どうもありがとうございました。

こちら側の声は聞こえにくかったようで、私も一段と声を張り上げたいと思います。議論を制約するつもりはないのですが、要件①については、慎重に考えたほうがいいのではないかという留保をつけられたご意見もありましたけれども、おおむね要件①についてはご異論がないということでしょうか。

○出井委員 この要件①は、実は2つのことが入っております、一つは、現在の外弁法2条11号柱書きの「国内を仲裁地とする」と、これを外すかどうかということで、これはほとんどの方が外していいということだったと思います。もう一つ、それに伴ってといたしますか、それとあわせて、この資料6の2ページでいいますと、下線が引いてあるところですか、外国を仲裁地とする事件は、手続的な涉外性を有していることから、こうした類型を一律に「国際仲裁事件」として扱うと。すなわち、これは次の要件とも絡むのですが、日本の当事者同士、日本の会社同士の紛争であって、かつ実体準拠法も日本法である、そういう紛争であっても、仲裁地が外国である場合には、「国際仲裁事件」として扱うと。そういう事件について、外国の弁護士を関与させるためだけに仲裁地を外国と合意することがどうなのかというのが、先ほど手塚委員から提起のあった問題ということになるかと思っております。そのあたりを踏まえて、次回にご議論いただければと思います。

それで、もう1点、これは皆さんは当然の前提で議論されていると思うのですが、日本の弁護士法及び外弁法が適用されるのはあくまでも日本国内、日本の主権が及ぶ範囲内ということですので、外国が仲裁地であり、かつ外国で全ての審問等の行為が行われる。これはおそらく日本の弁護士法の適用はあり得ないのではないかと思います。日本を仲裁地とし、外

国で審問が行われる場合、これをどうするかという難しい問題はございますが、とりあえずはそのように整理しておけばよいのだと思います。

○**松下座長** どうもありがとうございました。議論の整理までしていただいて、大変助かりました。

○**出井委員** 僭越なことを申し上げました。

○**松下座長** ありがとうございました。

○**手塚委員** 1点、よろしいですか。

○**松下座長** もちろん、どうぞ。

○**手塚委員** 手塚です。出井先生にクラリファイしていただいたのだと思いますが、要は①の要件を外すかどうかということと、資料6の2ページの下線部分で、外国仲裁地の事件は全部「国際仲裁事件」としていいかというのはちょっと別で、②の要件のように、当事者の国際性が全くなくて、ドメスティックな当事者だと、親会社・子会社的な意味での国際性というのは今は全然国際事件と認めていないわけですけども、完全な外国親会社の子会社は外国企業に準ずると扱うというようなことをとったとしても、それでも国際性がないとどう見ても考えられるのは、例えば日本に住んでいる日本人同士あるいは日本に本店がある純粋な国内企業同士の国内の不動産に関する紛争事件というのを考えた場合に、ではシンガポールを仲裁地にして、でも日本を審問地にして、日本で仲裁をやりましょと、それは外国弁護士の人ができるのですと、これでいいのかというと、非常に国際性が低いのだと思うのです。ですので、私は①を外すという場合に、②がどうなるのかというのと絡んでいるのではないかと思っています。

○**松下座長** ありがとうございました。おっしゃるとおりで、①と②は全く無関係ではなくて、①を外すのなら、特に②はどうするかというのは問題になろうかと思えますけれども、ご指摘、どうもありがとうございました。

それでは、②の話も出てきたところで、①の話は一旦ここで切らせていただいてよろしいですか。戻っていただくのは結構ですけども、これからは②を中心に議論をいただければと思います。②は、分ければ2つになります。今もう既に話が出ていますが、3ページの上から4行目、アでは、当事者の親会社等との関係に着目して、当事者は両方とも日本に主たる営業所のある日本法人であっても、親会社が外国企業であればどう考えるかという先ほど来出ている問題と、それから(2)のいわば紛争の中身の話です。実体的な法律関係について、渉外的な性格を有する場合についてどう考えるかという2つの論点があるかと思いますが、ここは特に分けずに議論をしていただければと思います。

○**出井委員** 再び冒頭に発言をさせていただきますが、結論としては、この論点ペーパーに書かれているような形で見直すことには賛成でございます。現在は、アの中で、かつ当事者の全部又は一部の本拠地が外国にあるということで、それはそれで非常に明確なのですが、ただ、先ほど手塚委員からご紹介のあった事例も含めて、外国法人の100%子会社であっても、極端な場合ですけども、これを満たさないという問題があります。したがって、論点ペーパーのアに書かれている方向性には賛成でございます。ただ、できる限り明確な基準で規律できるようにしていただきたいというのが希望でございます。

それから、イにつきましても、イを独立に設ける必要性がどれだけあるのかという問題はあるのかもしれませんが、というのは、一方当事者が外国企業である場合あるいは外国企業の

子会社である場合は、アで拾えるわけです。イが独立に問題になるというのは、日本の企業同士、日本の当事者同士でも、いろいろな理由で外国法が実体準拠法になる場合。そういう場合に「国際仲裁事件」とするということで、そういう場合がどれくらいあるかという問題はあります。ただ、紛争の渉外性ということから考えますと、やはり実体準拠法が外国であるというのは、渉外性の一つの大きなメルクマールであるかと思えます。

ただ、こちらのほうも、明確性というのが必要になろうかと思えます。仲裁での実体準拠法は、仲裁法の36条で、基本的には最密接関連地法という基準がとられておりますが、最密接関連地法というのはいろいろな要素で判断されます。したがって、そういういろいろな要素で判断されるような基準を持ってきてよいのかという問題はあるかもしれません。ここにおいても、できるだけ明確な基準で判断できるというものにさせていただければと思っております。

以上です。

○松下座長 今の出井委員のご発言は、アについては、どこまでが親会社なのかという議論は別にして、方向性はこれでいいというご趣旨ですね。

○出井委員 はい。

○松下座長 それから、イについては、何か具体的なお提案というのは、現時点でございますか。

○出井委員 いろいろな明確な決め方があるのですが、例えば実体準拠法も、合意すれば、これは明確です。通常は、契約に基づいて、契約の中に仲裁合意があって、紛争が起こることになります。その契約に実体準拠法が定められていれば、仲裁の実体準拠法も、契約で定められた合意に基づく実体準拠法ということになるかと思えます。そういうものであれば、明確であるかと思えます。そのほかに何か明確な切り方があるかどうかというのは、ちょっと今は私、知見はありませんけれども、一つの例としてそういうものはあり得るかと思えます。

○松下座長 竹下委員、お願いします。

○竹下委員 今の出井先生のご発言のところですが、私がこのペーパーを拝見すると、おそらく今おっしゃられたような、まさに契約準拠法が合意されていたような事例を「国際仲裁事件」に含めると理解していて、契約準拠法が定められていなくて、仲裁法36条1項で、仲裁判断の準拠法について合意がない場合までも含める趣旨ではないと思うのですが、ちょっとそこだけ、まずご確認をさせていただければと思えます。

○伊賀部付 このペーパー上につきましては、ここは特に仲裁法の36条1項とか2項とか、そこについて何か特別に書いているという趣旨ではございません。もちろん、2項も含めてという趣旨もあるかもしれませんが、そこはご議論いただければという趣旨でございます。

○竹下委員 ありがとうございます。契約上、定められている類型をという文言があったので、そうかと思っていたのですが、その点はともかくとして、私個人としては、準拠法が外国法であるというのは一つ、出井先生がおっしゃられたように、それがほんとうにアが改正されたときに必要かどうかという問題点はあるかもしれないのですが、一般論として、この準拠法が外国法であるというのは国際性を認めてよいのではないかと思われる。その中で、この弁護士法72条の外縁を規制するというので、明確性ということを考えてときに、この仲裁判断の準拠法などについても仲裁法36条1項で合意が認められておりますし、おそらく、

仮に多くニーズがあるとすれば、もう契約の中で契約準拠法を外国法にしていたような場合なのではないかと思われまので、今、済みません、私が読み込み過ぎたのかもしれませんが、ご提案いただいているような内容であれば、十分明確かなと考えていた次第です。ありがとうございます。

○加藤委員 加藤でございます。私は、先ほど要件の①のところでも特に発言させていただいていなかったのですが、結論から言いますと、要件①も含め、要件②のア、イ、いずれもご提案いただいている方向性に賛成でございます。

イでご提案いただいているような事例が実際にどの程度あるのかということについて申し上げますと、このようなケースは、決してレアケースではないかなと、少なくともはないのではないかと考えております。例えば、海外プロジェクトで多数の企業がかかわっており、そのプロジェクト全体として、その国の法律あるいはほかの国の法律を準拠法として多数の契約が締結されているような場合、その一部にたまたま日本企業同士の契約があったとしても、その契約がほかの契約とひもづいているために準拠法が他国の法律になっているということは十分あり得ると思います。そのようなケースで仲裁が発生した場合に「国際仲裁事件」に含めるということは、感覚的には非常に違和感がないところですので、少なくとも契約で準拠法が合意されているような場合について、「国際仲裁事件」に含めるということには賛成でございます。

○亀井委員 亀井でございます。法理論的な整合だとか詰めは先生方にお任せするとしまして、この②のアのケース、例えばよく私どもなどで思いつきますのは、外国からライセンス導入をするようなケースです。外国の本社で物をつくって、ソフトウェアなどもそうですけれども、日本の子会社があって、契約は形式的に日本語の契約になっていたりするのですが、実態としては本国がワールドワイドにまとめたような契約をそのまま日本語化して使うというようなケース。これが実際にそこでトラブルになりますと、日本の法人というよりは、親会社が出てこられるというケースも結構経験するところでございます。どういうケースに親会社が外国企業である場合を含めるかというのは、ちょっとこれはいろいろありますが、直接、間接的におそらくガバナンスがされているケースというようなことかなと直観的には思いますが、そこは理論的にぜひご議論をお聞かせいただきたいと思っております。

以上です。

○松下座長 確認させていただきたいのですが、アとイの関係について、アかイかどっちかがあれば、涉外性がある事件だと考えるというご意見と理解してよろしいんですか。外国親会社も何もない純粹の日本法人同士で、準拠法だけ外国だというときをどう考えるかという話ですけれども。

○出井委員 私の理解は、アとイは「又は」で結ばれる。さらに言いますと、先ほど①の論点で、外国を仲裁地とする事件は一律に「国際仲裁事件」として扱おうと、これも「又は」で結ばれる。そういう理解で発言をいたしました。

○松下座長 そういう理解でよろしいですか。アとイの関係は。

○道垣内委員 今の点ではなくて、アとイの中身について、よろしいですか。

○松下座長 どうぞ。

○道垣内委員 まずアのほうですけれども、これは、さっき100%というお話も出ておりましたけれども、100%である必要があるのかどうか、そこを何%にするのかというのはな

かなか難しく、数字を決めないと、これもまた刑事罰との関係があるとすればよろしくないと思います。それとともに、申立時という、何か時点をはっきりさせてくれないと、後で企業買収があったりして、途中から違法になるということになると、それも困ったものだと思いますので、そこもお考えいただきたいと思います。

それから、イのほうについては、同じことですが、時点の問題がありまして、法の適用に関する通則法8条という当事者の準拠法指定がない場合まで含めると、審理が進んでいく過程でおいおいわかってくるといいますか、申立時には申立人と被申立人の見解はあるいは違っているかもしれないのだけれども、仲裁廷として、最密接関係地は外国だとか日本だというので、ある段階で決まってくる。そうすると、それまでやっていたことがどうなのか。違法になってしまうのか、あるいは、はっきりしたところからはやめなければいけないのか。さらに言うと、法の適用に関する通則法9条という規定があって、当事者は事後的には準拠法を変更できるので、思いもよらず、では日本法でしましようという合意ができた瞬間、それまで代理していた人たちは、通則法の解釈としては準拠法変更は遡及効ありなので、さかのぼって違法になると、これも恐るべきことです。そのあたりのこともよく検討した上で、基準を決めないといけないなと思います。

○松下座長 アについても、イについても、基準時が必要だというご指摘、どうもありがとうございました。

ちなみに、参考資料の1にある平成7年の研究会の報告書に仲裁の実体準拠法のいかに国際仲裁が確定することは相当ではないといったことが書かれていて、その理由というか、こういう場合があるからというのが2つ挙がっています。この報告書の10ページですけれども、準拠法が明確でない場合と、それから後に準拠法が変更される場合、この2つが挙がっています。明確ではない場合というのは、先ほど来議論があって、はっきり契約で書かれている場合に限定すれば、この問題はクリアできるのではないかというご指摘があったと伺いました。それから、今の基準時の点は、後に準拠法が変更される場合の話で、基準時の決め方次第では、この問題がクリアできるかもしれないという気がいたします。従前こういう議論があって、現行法ができているということなので、一言、蛇足ですが、つけ加えさせていただきます。

○手塚委員 手塚でございます。このアとイを「又は」でつなぐということは、私も結構だと思いますが、これはあくまでも、どういうアなのか、どういうイなのかということにもよると思うんです。それで、先ほどコーニー先生のほうからカリフォルニアの話が出たので、私が理解している限りのことをちょっと申し上げますと、カリフォルニアは、訴訟大国というか、非常に訴訟の盛んな州だと思いますけれども、実は仲裁にとっては不毛な地というか、はやらない地だと言われていて、その大きな理由として挙げられていたのがForeign Attorney。これは外国弁護士だけではなくて、Foreign Stateというか、州、ニューヨークだとか、ほかの州の弁護士の代理も認めないという非常に強い制約があったと。ハワイも同様だと聞いておりますけれども、それが今年になって、「国際仲裁事件」については、ほかの州、それから外国弁護士の仲裁代理を認めるという法案が通り、手元の資料によりますと、2018年7月18日に知事が署名したということで、非常にホットな法改正だと思いますが、ではどういう場合に外国弁護士の仲裁代理が認められるのかというのを見ると、5つほど例外があって、一つは、カリフォルニアの弁護士と一緒にやる場合というアプローチです。

それからもう一つが、当該サービスの提供が、外国弁護士資格のある州におけるプラクティスと合理的に関係している場合というものがございます。それからあとは、依頼人が、外国弁護士が登録されているというか、資格があるところに住んでいるとか、オフィスがあるという場合。4番目が、当該外国弁護士の資格地と実質的に関連している事実関係というか、その事項から生じた紛争と、国外的要素を含む紛争だという場合です。それから最後に、International Law（国際法）ないしはout of state jurisdiction, カリフォルニア州以外の法によってprimarily governedなdisputeだと。だから、主たる準拠法というのでしょうか、中心的な論点となる準拠法が国際法なり外国法だという場合が並べてあるのです。

これはある意味、非常に広いというか、1個でも当てはまればできるという感じになると思いますけれども、ここの関係で言いますと、まず一つ、イのほうで、ではprimarilyと書いてあるということは、いろいろな準拠法が実は混じっている件もあると思います。合弁契約などで、契約準拠法はイギリス法なのだけでも、日本の会社だから、会社法については日本の会社法であったり、そういう準拠法が2つあるような契約もございます。そういうときに、ではイが「又は」でつながっているときに、当事者の合意した準拠法が外国法だというのは、ある側面について合意した準拠法が外国法であればもうオーケーなのか、それとも主要な争点になっている部分の準拠法が外国法だということなのか、あるいは一部でも日本法がまじってしまっていると、このイの要件のほうでは駄目なのかというところはちょっと考えたほうがいいのかと思っております。

それで、実は私自身は、今回アについて、100%の親会社だけでなく、支配基準等で支配関係のある子会社については含めていいと思っているのですけれども、そこはその程度に広げるとして、このイのほうは、現在言われているのは、契約で定めた準拠法が外国法ということで、仲裁判断で当事者が決めていない準拠法について定めていくような準拠法が外国法だという場合を含まないという意味ではちょっと狭いと思うのですが、私はそこはむしろやむを得ないのではないかと考えています。

それはどうしてかという、あまり理論的ではなくて、私が今までやってきたところの感覚で言うと、非常に実務的な実需というのでしょうか、必要があるのはどの範囲かという点で見ると、まず、先ほど言ったみたいに、被支配子会社が紛争の当事者、契約の当事者になっていて、親会社の法務部門とか、そういうところが非常に実質的に関与しているという場合は、外国法弁護士は相談の過程から関与していることが多いです。それなのに仲裁の事件には代理人として出られないというのが不便であるという実務感覚があるわけです。

もう一つは、外国法が準拠法、これは例えば、加藤委員からもご指摘がありました、プロジェクトなどで、例えばサブコン契約は元請契約の準拠法に合わせているからイギリス法だとか、そういうものになっていて、でも日本の大手企業同士が当事者になっているということもあるわけです。そういう場合には、イギリス法の契約だから、日本企業同士の契約でも、紛争になれば当然外国法弁護士の相談を受けているのだと思います。それが仲裁になると、何か代理人になれない。これはおかしいなという意味で、ここは実需のある世界なんだと思っております。

他方で、あまりこれを広くしていってしまうと、後から合意して変えたとか、そういうことまで全部含めてしまうと、日本企業同士の事件で、脱法的に、アカイか何だか知らないけれども、それを満たせるような形で利用してしまうという例が出てこないのかなというのが

あるので、私としては、今言っていたいただいたような意味での比較的限定された形で、ア又はイであればいいのかなという感覚で読みます。

○松下座長 どうもありがとうございました。

アのほうは、なかなか操作しにくいですね。イは合意で決められることなので、もし何か行き過ぎる例があるとすれば、イのほうの要件を緩めた場合の話かなというか、イの場合について、こういう要件を設けると何かこんな場合があるという懸念が出てくる可能性があるのかなと今伺っていました。

手塚委員からご紹介のあったカリフォルニアの法制については、参考資料のさらに後に「各国制度について【未定稿】」という資料が机上配付されていまして、「各国制度について【未定稿】」の2ページ目から3ページ目に事務局において調べたカリフォルニア州の法制についての記載があります。先ほど手塚委員からご指摘のあった5つのメルクマールについてもここで書かれていますので、適宜ご参照いただければと思います。

②の要件の、このアとイについては、ほかはいかがでしょうか。

○垣内委員 垣内でございます。あまり既にご指摘のある点につけ加える点もないのですけれども、私も、基本的な方向性としては、いずれも積極的に考えていいのではないかと感じておりますが、これまでもご指摘がありましたように、特にアに関して申しますと、これは、現行法の規律は、当事者が日本法人であれば、これは日本の弁護士法だということですので、それなりに明快であり、かつ趣旨も了解しやすいところがあるかと思えます。

今回ご提案になっている部分についても、親会社は外国企業だという場合で、形式的には日本の法人なのだけれども、実質を見ていくと渉外性があるではないかというところをつかまえていこうということで、そうなりますと、実質というのは、幅があると申しますか、いろいろな場合がありますので、100%親会社であるということであれば、これは実質外国法人と見てもいいのではないかというようなことは比較的言いやすいのかなという感じはしますけれども、その先どこまで広げていくことができるのかということについては、これも繰り返しになりますけれども、本来の弁護士法の規制の目的等に照らして考えていく必要があるのかなと感じております。

他方、イのほうについては、これは実体的法律関係が渉外的性格を持っているということなので、国際仲裁という概念には非常に当てはまりやすいところはあるのかなと考えているところで、ただ、こちらも、先ほど手塚委員からご指摘のあったような問題もありますので、そのあたりを今後詰めていく必要があるのかなと現段階では感じております。

以上です。

○松下座長 ありがとうございました。

○竹下委員 1点、私も、極論を言えば、この問題というのは、非常に政策的な判断が求められる。理論というよりは、おそらくどこまで外国弁護士や外国法事務弁護士の方にご担当いただけるかというところの一定の政策判断のようなものなのではないかとは思っているのですが、アのところで少しだけ気になるのは、100%親会社が外国企業であったとしても、その日本の企業の子会社が、先ほど手塚先生がおっしゃっていることと同じかもしれないんですが、純国内的な取引を行うことというのは十分にあり得るのではないか。その純国内的な取引の仲裁について、おそらく一般的にはあえて外国弁護士や外国法事務弁護士を代理人にしたいと思うことはないんだとは思いますが、そういった場合にも一応、純国内的に

見えてしまうようなものでも、アのほうについても、外国法事務弁護士等に頼むことができるようになってしまう可能性がアのほうにもちょっとあるのかなという懸念は若干あります。ただ、でも、ここのところはある意味では割り切りのところもあると思いますので、何かそれがあるからといって、アの一般的に基本的に想定されている事例は非常に、先生方がおっしゃるとおり、そのとおりで、私自身もそういった場合には「国際仲裁事件」に当てはめて構わないとは思いますが、もしかしたらアのほうについても、親会社は外国企業なのだけれども、実は取引自体は純国内に見えてしまうようなものというのもあり得るのではないかと指摘のみさせていただきます。

○松下座長 ありがとうございます。

○道垣内委員 ちょっとだけ補足を。

○松下座長 どうぞ。

○道垣内委員 先ほど通則法8条を入れる前のことを申しましたけれども、手塚委員からもご指摘があったように、事件の中にはさまざまな局面があって、いろいろな状況があり得るわけで、会社法上の問題もその一つかもしれませんけれども、例えば担保物権の設定がちゃんとできているのかとか、その効力はどうなのかといった問題が生じているとき、その対象物が外国にあることもあります、中心課題である契約は日本法が準拠法とされているのだけれども、担保物権に関する部分については、外国の弁護士さんを依頼したいというニーズは多分あるのだらうと思います。要するに、仲裁で問題となるのは契約問題だけには限らないで、契約の準拠法が合意されている場合だけでは足りないのではないかと思います。

以上です。

○松下座長 そうすると、この資料3ページのウの直前の下線部で書かれていること、つまり、契約上、準拠法が外国法等と定められている類型というだけで、足りない部分が出てくるといってご指摘と理解してよろしいですか。

○道垣内委員 そうです。

○松下座長 今のような場合、物権などはここへ出てくるのでしょうか。その辺については、さらに検討を続ける必要があるかと思います。

この②の要件、アあるいはイについて、ほかにご意見はございますでしょうか。ケース委員、何かご意見がこの段階でございましたらいただきたいと思いますが、いかがでしょうか。

○ケース委員 ありがとうございます。先ほど委員長のほうから言われましたことに私は賛成しますけれども、最後の彼のポイントは、あまり複雑過ぎるようでしたら、企業は使わない可能性はだんだん高くなるという心配はあるのですけれども、例えばクロスボーダーな合弁会社の合弁契約などで交渉するときに、紛争解決条項を書くのは、大体仲裁の専門家弁護士よりも、コーポレートロイヤーとかM&Aロイヤーが実際に書くから、もちろん時々仲裁の専門家の弁護士に意見を聞くけれども、でも紛争解決条項は大体ほとんど最後の条項になるのは珍しくないから、だから、あまり法律を見て、ではこれは国内仲裁になるのか、国際仲裁になるのかがちょっと微妙であれば、コーポレートロイヤーにとって、失敗するのは怖いから、ではシンガポールとか香港のほうの方が楽だから、そちらのほうを進めましようとなる可能性がありますから、あるいは、外国弁護士はどこまで参加するかということもあるのですけれども、でも実際に法律を改正すれば、使いやすくなるのか、ほんとうに使うのか、それについても一応検討したほうがいいと思います。

○松下座長 どうもご指摘、ありがとうございます。規律のシンプルさの重要性というのをご指摘いただいたように思います。

②のアとイについては、大体ご意見をいただいたと理解してよろしいでしょうか。

○道垣内委員 今回のケイスさんのご指摘に私は賛成です。私がいろいろ言っているから余計複雑になりそうなことはあるので、ちょっと申し訳ないのですが、望むらくは単純にさせていただきたい。そうすると、最初申しましたように、ピュア・ドメスティックなものは除くという規定の仕方にできないかということです。除くということが明確にされればいいので、あらゆる局面について、日本法のみが適用されるものはこの限りでないとか、何か裏返して書いたほうがよほど簡単に書けそうな気がします。外弁法には書きにくいかもしれませんが、単純化の点ではそのほうがよいと思います。

○松下座長 ご指摘、どうもありがとうございます。

②については大体ご意見をいただいたということでよろしゅうございますか。

アについては、どこまでの持株割合を求めるかですね。これは、株を持っている人が外国にいて、この人が自然人である場合はもちろんありますので、主として持ち株関係に着目して、どの程度の支配があればいいのかということについて今後詰める必要はあるけれども、おおむねアの方向には賛成のご意見が多いように伺いました。

イについても、賛成のご意見がある一方で、明確性の観点から、あるいはその基準時の観点から、さらに検討する必要があるといったご指摘をいただいたと理解しております。

3ページには、下のほうにウで「その他」とあって、ほかに何か「国際仲裁事件」の範囲について検討すべき点はあるかという問いかけがありますが、この点についてはいかがですか。

○出井委員 先ほどコーニー委員、ケイス委員からご意見のあった点は、もしかしたらウにも関係するのではないかなと思ったのですが。なので、両委員のご意見のような形でカリフォルニアを参考にして日本で法律がつくれるかという問題はありますが、一応すぐウに関係する話なんだと思います。

○松下座長 そうですね。例えば、日本の弁護士と共同でやる場合とか、そんなことを含めるかという話ですかね。確かに、今私はまとめて落としていましたが、カリフォルニアの規律で、このアとイでカバーされないものについても、このウで考えるということになろうかと思えます。それは今日ご指摘もいただいたので、引き続き検討することにしたいと思います。

それでは、「国際仲裁事件」の範囲については、次回の検討会に向けて、事務局に本日の委員のご意見等を踏まえて資料を作成していただいて、次回検討会において、残された課題について議論し、あるいはさらにそれを深めるということにさせていただきたいと思いますが、よろしゅうございますか。それでは、次に資料6の4ですね。3ページの一番下に見出しだけあって、実質は4ページにありますけれども、外国法事務弁護士ではない外国弁護士について、仲裁代理ができる要件が外弁法58条の2に定められていて、その①、②の要件があるわけですが、特に②の要件、「その外国において依頼され又は受任した」という要件についてどう考えるかということについてご意見をいただければと思います。

先ほどご説明があったとおり、このような規定が入ったのは、日本での集客の防止とか、あるいは本国での監督といったことが考えられたということですがけれども、そういう経緯も踏まえて、この②の要件について、そこに書かれているとおり、合理性があるのかどうか、

あるいはこの要件を維持すべきかどうかについて、どの点からでもご意見をいただければと思います。

○亀井委員 ありがとうございます。亀井です。②の「その外国において」というのは、やはり何となく、現代といいましょうか、昨今においてはちょっと違和感がございます。例えば、では日本からメールなり電話なりだとなかなかというシンプルな疑問ですけれども、外国へ行かないとできないとなると、非常に日本の企業としては、ちょっと窮屈過ぎるという気がします。その解釈が誤っていれば、そういうご指摘をいただきたいのですが、できればもう少しというか、そっちが問題なのか、何が問題なのかということ clarified というか、明確にさせていただけるとありがたいと思います。

○手塚委員 手塚でございます。弁護士会等でもこの要件をいろいろ議論しまして、今ご指摘のように、こういうインターネットとかメール等が主流な時代に、何か日本から依頼のメールを送り、あるいはそれを当該弁護士が飛行機の中で受信してオーケーしたとか、そういう場合に外国において依頼されたということにならないとすると、おかしいのではないかと議論はございました。

ただし、逆に、その要件については、普通に合理的に考えて、先ほどの飛行機の中で、eメールでやってください、やりましょうというやりとりがあったとしても、ではその委任契約自体に記載されている当該弁護士の事務所はイギリス・ロンドンであり、請求書もロンドンから送られてくるという場合に、どう見てもそれは飛行機の中で受任したというよりは、ロンドンにおいて受任した事件です、常識的に考えて。よって、ここは常識的な解釈をすれば、それほど弊害というか、おかしなことにはならないのではないかと考えたときには、逆にこれを外したときの弊害はあるのかということなんですけれども、おそらく日本には外国弁護士が事務所を設置すること自体について許認可制度がないと思いますので、ここを全部外してしまいますと、国際仲裁事件専門弁護士日本事務所というようなことで、日本において受任するという前提で、ただそこでの業務は国際仲裁代理なのだと、それは外弁登録も要らないのだということにならないのかと。それは、外弁登録もありませんから、当然日本の弁護士会による監督にも服さないということが起きていいのかと。こういう問題が多分あるのだと思います。

私が理解しているところでは、これを全面的に外してしまった場合には、国際仲裁代理専門弁護士事務所東京オフィスというのを規制することはおそらくできないのではないかと思います。ちょっとそこがはっきりしないとなると、これを外すということよりは、立法の過程で、さっき言ったような例というのは、実はそれは外国において受任しているのだと、委任契約に記載される弁護士の住所とか、請求書がどこから来るのかという、そこが受任地なのではないかということで解決する問題なのではないかなと私は思っております。

○松下座長 今のご発言は、②は外して、①はどうなるという前提ですか。その当該外国弁護士が専ら日本で仕事をしていると、多分①にひっかかることになるような気がしますが、②を仮に外してもということではないですか。

○手塚委員 専ら日本だったら、それはそうです。でも、日本に例えば支店を置いてやってもいいのかという問題になるので……。

○松下座長 仮に②を完全に外して、しかし①は多少解釈の幅があって、外国でふだん仕事をしているのだけれども、時々日本に来るとというのが、その時々が結構頻繁になってくると、

ボーダーラインみたいなケースが出てきてというのが多分手塚委員のご懸念かなと先ほど伺ったのですが。

○手塚委員 はい、そういうことだと思います。

○竹下委員 この②を外すということは、多分ないのではないかと。この規定がいいかどうかはともかく、これと同じような趣旨のものは置くのではないかと思います。先ほどの手塚先生のお話を伺っていると、例えば日本企業が外国に電子メールで弁護士さんをお願いしたら、もうそれは外国で受任したことになるという前提で、大丈夫ですか。すなわち、そうすると、「その外国において依頼され又は受任した」ことですから、この要件は必ず満たすことになってしまうような気はするんですが、それは正しい理解なのか、間違った理解なのか、ちょっと私自身あまりよくわかっていないので、ご教示いただければと思います。

○川副官房付 一般的には、受任したほうが外国なので、メールを受け取ったところが外国であれば、外国において受任したと理解するという事ではないかと思います。

○伊賀部付 ただ、今の飛行機のケースに一般的な理解が当てはまるかは何とも言えないというのと、「その外国において」というのがありますので、飛行機の中がこれに当たるかどうかは、議論の余地があるのかもしれないというところ。一般的には、メールや電話で外国にある法律事務所に依頼をして、そこで受任したのであれば、それは要件当たるとは考えられます。

○亀井委員 メールで依頼するのは日本からなんですけど、飛行機とは言いませんでしたけれども、どこにその人が今いるのかとか、確かにロンドンの人はロンドンの事務所だとは思いますが、そこまでは全くわからない状況の中で、厳密に考えたときには、外国で面と向かってやらないといけないのかみたいな極端な解釈もあり得るのかなと思って、少し心配だったというところがございます。

○松下座長 それは、②をもう少し明確化すべきだという話なのか、どちらの方向の議論になりますか。

○亀井委員 これは感覚的には、「その外国において」というのがどういう意義を果たすのかというのがよくわからないというところになります。

○出井委員 解釈問題になっているかと思いますが、「その外国において依頼され又は受任した」、これが実際上どれくらい今の実務に支障があるのかということだと思います。先ほど竹下委員からご質問のあった、日本の企業がメールあるいは電話でロンドンにいる弁護士に依頼する。これはそんなに異論はないんだと思いますが、これはやはり「その外国」で受任したことになる。ロンドンの弁護士というのは、つまりロンドン・イギリスで弁護士となる資格を基礎として法律業務を行っているということですから、「その外国」で受任したことになると思います。

手塚委員から「飛行機の中で」というお話があって、これは厳密に考えるといろいろな議論はあるんだと思います。ただ、実務上は、飛行機の中で受けても、別にそこで委任契約が成立したと考えるのか、それからロンドンの事務所に帰って、そこでおそらく委任契約書が何かをつくるのでしょうか、エンゲージメント・レターを出すのでしょうか、それはロンドンの事務所から出すはずなので、それも実務上は「その外国において受任した」と言っていて、ちょっと乱暴かもしれませんが、私は差し支えないと思っております。

○垣内委員 今、これまでご指摘のあった点はいずれももったもなしな感じがすると思っ

いたところですが、ですので、この要件を維持するという考え方も十分あり得るのかなとも思いますが、私は全く素人的な印象として、この②の要件が守ろうとしている、先ほどご説明のあった集客目的での日本での活動とか、あるいは外国による実効的な監督とかといったことと、この依頼や受任の地がどこかということとの関係というのは、かなり離れているような印象があります。例えば、実際上は日本に支店的なものを開いて、常時日本にいただけけれども、本部はロンドンにありますということにしていて、日本でいろいろ全て協議をして、受けますよということになるのですが、受任自体は、ロンドンに連絡をして、そこに代理人とかがいてやりますみたいなことでは、これはまさに潜脱ということになるのかもしれないけれども、もしそういう規制目的なのだとする、日本を本拠として活動しているようなものはだめだとか、何かそういうことなのかなという感じもいたします。ですので、そういう意味で実体あるいは規制目的に即した形の規律に直すということは考えられるのかなという感じは少し持ちますけれども、ただ、今直ちに、ではこうすべきだという妙案があるということでもありませんので、ちょっとそういう感想を持ったということだけ発言しておきたいと思います。

○松下座長 ありがとうございます。

先ほども言及した平成7年に出された国際仲裁代理研究会の報告書でも、実質はこういうことだということは書いてあるのですが、そこでの検討経過と、この「その外国において依頼され又は受任した」という文言とは結構距離があるように思います。かなり苦労されたということがわかるのですが、言いたいことはわかるのだけれども、どう表現したらいいのか、難しいというところではないかなという気がいたします。

○道垣内委員 私は、②はなくていいと思っています。これは、私はJCAAの事務局に入ってまだ日が浅いので、実際の仲裁の実務をそれほどわかっているわけではないのですが、仲裁の審問の場で、出席している外国の弁護士の立場がどうなのかというのが問題になる例はあるようでございまして、そのときに、こういう、どこで受任したのかというのをはっきりしろと言われたときに、それはわからないということだってあるわけです。「当該外国です」と言えばそれで済むのかというと、それは本来違法なものを合法にする要件ですから、ではちゃんと証明してくださいという嫌がらせをする代理人も出てくると思います。全く生産性がない議論だと思うのですが、そういう無駄なやりとりを日本の仲裁手続においてはさせられたということになると、日本の仲裁の評判は落ちると思います。わかりにくい、あるいは立証しにくいような要件は困りものですので、むしろ①だけのほうがよほどすっきりすると思います。

それからもう一つ、これも私はわかっていなくて、むしろご存じの方に伺いたいんですが、この規制は、弁護士本人の自然人に対して委任しているというのが前提の規定のようなんですけれども、聞くところによれば、伝聞ですが、外国では法律事務所に依頼するというプラクティスもあるようでございまして、その場合、その事務所が適当に差配して、日本にいるこの人は、しかしまだ外国法事務弁護士の資格は持っていないけれども、その人にやらせるかと、内部的にその日本にいる外国弁護士をつけるということもあり得るような気がします。そもそもそういう委任の仕方というのは、ここで前提になっているようなことが世界全てでそうなのか、あるいは委任の対象である弁護士を特定しないでする委任もあるのか。その辺も、このような要件をもし置くのであれば、書き方に影響すると思いますので、少し調査な

り検討なりをしていただければと思います。

以上です。

○**松下座長** ②は要らないけれども、残すとしたら。

○**道垣内委員** いろいろな問題が起こるのではないかと。

○**松下座長** ということですね。組合あるいは法人としての弁護士事務所が受けている場合もあるのではないかとのご指摘ですね。

このいわゆる外国受任要件については、ほかはいかがでしょう。

○**出井委員** 皆さんの後議論を伺って、大変参考になりました。この問題は2つの側面から考えなければいけないと思っております。一つは、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です。もう一つは、この要件が入った趣旨、平成8年の国会答弁等では、先ほど官房付から説明のあったような、日本に本拠を構えて、事務所を構えて集客をするようなことは許すべきではないという、その趣旨が現在でも当てはまるのかということだと思います。

垣内委員からご指摘があったとおり、その趣旨を達成するために、こういう要件でよいのかという問題は確かにあるかと思えます。ただ、もし平成8年の改正のときにこの要件を設けた趣旨が今も当てはまるとすれば、単純にこの要件をなくすということではなくて、別の要件を考えると。別の要件が考えられなければ、やはりそこは、これを外すことは慎重でなければならぬと私は考えておりますので、いずれにせよ、次回以降この点は慎重な議論をいただきたいと思っております。

○**松下座長** ありがとうございます。4の②、外国受任要件については、両方のご意見を伺うことができました。

それでは、この外国受任要件については、事務局に今回のご意見等を踏まえて資料を作成していただいて、次回の検討会においてさらに議論を深め、あるいは確認をしていただきたいと思えます。それでは、4ページの最後、5にあるとおり、その他関連する問題についてということですが、今まで議論してきた問題以外に、検討すべき問題点があれば、ご発言、ご指摘をお願いいたします。

○**出井委員** 今さら総論を申し上げるのはあれなのですが、私ども日弁連としては、この国際仲裁、それから国際ADR全般の活性化のためのいろいろな施策を打っていくべきであると考えておまして、先ほど、これも手塚委員から法制のいろいろな課題について、仲裁法の改正も含めてご説明がありましたけれども、それも含めて検討していかなければならないと思っております。ただ、この検討会は、あくまでも外弁法の改正、国際仲裁代理の定義の見直しということを中心に考えていただければよいのだと思っております。

その範囲内というか、それに密接に関連する問題として、今、国際仲裁の代理を議論しておりますが、国際仲裁と密接にかかわる問題として、国際調停——仲裁合意がなく、和解を目指して第三者が入って手続を行うと、これを調停と仮に言いますが、国際調停の代理、外国弁護士及び外国法事務弁護士の代理についても、この機会にあわせて検討をすべきではないかと思っております。

国際調停は、諸外国ではかなり前から盛んにやられているわけですが、アジア、それから日本でもここ数年、大変注目されております。調停は、仲裁と並ぶ裁判外の紛争解決手段であると位置づけられていると思えますし、強制的なものではありませんけれども、任意の手

続であるからこそハードルが低く、使い勝手もよいという面もございます。外国弁護士及び外国法事務弁護士の代理に関しては、仲裁のような非常にハードな手続で代理ができるわけですが、そこまでできるのに、もう少しソフトな手続である調停で代理ができないのは、そこは不均衡ではないかという声も強くあります。日本における国際仲裁の活性化と並べて、日本における国際調停の活性化も図っていかねばならないと思っております、その観点から、国際調停の代理についても、国際仲裁の代理並びで検討をすべきではないかと思っております。

日弁連の関連団体である日本仲裁人協会が、この秋に京都国際調停センターというものを発足させ、オープンすることになっております。そういう機会でもありますので、その日本仲裁人協会からもその点は強い要望が出ているところでございます。したがって、この機会に、今日はほとんど議論できないと思いますけれども、あと2回、ぜひ議論の課題に挙げていただければと思っております。

○松下座長 今ご指摘のあった仲裁人協会からの要望書は。

○川副官房付 本日は参考として机上に置かせていただきました。

○松下座長 8月24日付の要望書が机上の資料の中にごございますので、ご覧いただければと思います。

今、国際調停事件についても、国際仲裁事件と同じように代理を認めるべきではないか、というご指摘がありました。言わずもがなの話ですが、現行法でも、仲裁合意を前提にして、仲裁の中で和解代理もできるということになっているわけですが、今のご指摘は、仲裁合意を前提としないで、純粋調停も認めるべきだというご提案ですね。

○出井委員 はい、そうでございます。

○道垣内委員 今の点、常設の仲裁機関である日本商事仲裁協会も調停業務もやっております、でこぼこはできるだけないほうがよいので、できるだけフラットにして頂き、規制はできるだけないほうがよいという意味では、全く賛成でございます。よろしく申し上げます。

○手塚委員 手塚です。私も、国際調停事件について、外国弁護士の方が関与される余地を明確にさせていただくことが望ましいと思っておりますが、では仲裁と並べた要件でいいのかというところで、その前提として、仲裁はできないけれども、調停には向いている事件というのは幾つかございまして、それは例えば家事事件とか、そういうものは今のところ日本は、離婚だとか、離縁だとか、そういうものが仲裁適格がございませんので仲裁には乗らないわけで、仲裁合意の対象にもしていないと思っておりますが、調停としては家事事件は結構ある。それから、ハーグの条約の事件とか、それについても正面から認めてほしいという要望が日弁連関係の会議ではいろいろ出ておりましたが、他方で家事事件については、合意管轄がどこまで認められるのかという問題もあり、あるいは離婚などについても、調停で離婚すると決まっても、改めて協議離婚の手続をするなり、判決その他をとらないと効力が発生しない。合意だけでは事件が終わらないというようなこともあるので、家事事件をそのまま、仲裁適格はないけれども、調停適格は一般にあるので、国際仲裁と同じ要件で外国弁護士ができるということに自動的にしてしまっただけでほんとうにいいのかという論点は出てくると思っております。

○松下座長 問題点のご指摘、どうもありがとうございました。

○亀井委員 ありがとうございます。亀井です。単にこれはビジネス上の紛争解決の選択肢と

して、仲裁、調停、裁判というのは、どれを選択するかという自由度が広いほうがありがたいのではないかと思います。家事事件だけにとどまらず、もちろんビジネス上もそういう場合があるかなと思いますので、ぜひご検討いただけるとありがたいと思います。

○道垣内委員 一つ言い忘れたのですが、外弁法の5条の3で定義されていて、括弧書きの当該手続に伴う和解の手続というのは、仲裁があつての和解手続ということですね。最近はやりなのは、multi-tierで多段階式紛争解決というものです。当事者間で話し合い、調停を何カ月か何週間かやり、うまくいかなければ最後は仲裁で解決することを合意しておくというものです。そういう合意をした場合に、JCAAで調停をまずするという場合に、そこでは外国弁護士は代理できず、その次の段階の仲裁になれば外国弁護士は代理可能となるという不便なことになってしまいます。そういう条項をドラフトする場合、日本での紛争解決の場合には代理人のところだけはちょっと気をつけてくださいと言わなければいけなくなります。そうならないように、少なくとも緩めていただくといいと思います。

○松下座長 ご指摘、ありがとうございます。

○竹下委員 基本的に、調停についても同じような方向性で検討を進めるというのは賛成ですが、手塚先生がおっしゃられたことと同じ懸念を若干持っておりまして、家事事件の問題について、ニーズがある以上は一定の方向性でやるというのはそのとおりでと思うのですが、今ここで、例えば3ページのあたりで挙げられている要件も、明らかにこれは商業的な問題を念頭に置いているわけでございますし、準拠法との関係も、必ずしも多くの問題で当事者自治が認められているわけでないため、何か、別の検討を行わなければならないように思われます。一般的に調停についても同じような方向性に賛成ではございますが、要件は詰めなければならないということだけご指摘をさせていただきます。失礼いたしました。

○松下座長 ありがとうございます。当然、この問題を検討するときには、国際調停事件とは何かということは決めないと議論ができないので、そこについていろいろな角度から検討が必要だというご指摘と承りました。

本日ご意見のあった国際調停事件の代理についても、委員の今のご意見を踏まえて、事務局において検討ペーパーを作成し、次回の検討会においてさらに議論を深めていただきたいと思います。

国際調停代理について検討するに当たっては、実際に国際調停手続を実施する機関等に対し、必要に応じてヒアリングを実施してもらいたいと思います。ヒアリング先については、今回お越しいただいている日本商事仲裁協会をはじめ、幾つかあろうかと思います。ご希望があれば、できる限り対応しますので、おっしゃっていただきたいのですけれども、ヒアリング先の最終的な選定については座長にお任せいただくということでよろしゅうございますか。

(「異議なし」の声あり)

○松下座長 ありがとうございます。それでは、そのように取り扱わせていただきます。

冒頭、川副官房付からお話のあったとおり、3時とご案内したのですが、この後がある方もいらっしゃるのでは、ほかにご意見がないようでしたら、本日の意見交換はここで終了とさせていただきます。

活発なご議論をどうもありがとうございました。

次回の予定について、事務局からお願いいたします。

○川副官房付 ご案内させていただきます。次回の日程につきましては、9月11日火曜日午前10時から12時までを予定しております。場所は変わりました、法務省20階第1会議室となっております。どうぞよろしくお願いいたします。

○松下座長 それでは、ありがとうございました。本日の検討会は閉会とさせていただきます。どうもありがとうございました。

— 了 —