

仲裁法等の改正に関する論点の検討（1）

第1 暫定保全措置に対する執行力の付与

モデル法は、仲裁判断と同様、暫定保全措置についても、裁判所の決定により強制執行を許すとの規律を設けた上、裁判所が執行を拒否することができる事由について規律を設けている。

仲裁法の制定時においては、検討すべき様々な課題があるとして、暫定保全措置に対する執行力の付与については見送られた経緯があるが、当事者の利便性や暫定保全措置の実効性の確保の観点から、モデル法に対応した規律を設けることが考えられるが、どうか。

（説明）

1 仲裁法制定時における議論の状況

仲裁廷による暫定保全措置に執行力を認めるかどうかについては、仲裁法の制定過程において、モデル法の改正案の検討状況を踏まえて議論がされた。そこでは、①暫定保全措置には様々な内容が考えられ、我が国の強制執行制度の枠組みに適合しないものをどのように取り扱うべきか、②仲裁合意の対象となる民事上の紛争に関しては、裁判所に対して保全処分の申立てをすることができる（仲裁法第15条）ところ、それとの関係をどのように考えるべきかなど、検討すべき課題が残されているとされ、また、その当時、モデル法の改正案が確定していなかったことから、暫定保全措置に対する執行力の付与については見送られた。

2 暫定保全措置に執行力を付与することの必要性

仲裁廷により暫定保全措置が発令された場合、仲裁手続の当事者は、その後の仲裁判断への影響等を考慮して、これに任意に従うことが多いとされている。仮に、当事者が暫定保全措置に従わない場合、現行の仲裁法には暫定保全措置の効力に関する規定は存在しないため、仲裁合意の違反に基づく損害賠償等を求め得るにとどまることになる。しかしながら、社会経済のスピードがますます速くなってきたことに伴い、暫定保全措置の果たす役割の重要性が更に高まってくると、当事者が暫定保全措置に従わない場合に備え、裁判所による強制執行を可能とする枠組みを設けておく必要性は強まるものと考えられる。

また、上記1のとおり、仲裁手続の当事者は、裁判所に対し、執行力のある保全命令を求める申立てをすることができるものの、仲裁合意により裁判外での紛争解決手続である仲裁手続を選択したにもかかわらず、裁判所による実体的な判断を求めなけ

ればならないというのでは、当事者の意思に十分に合致していないとの評価をすることもできる。

以上によれば、暫定保全措置に執行力を付与することにより、仲裁手続による紛争解決の実効性を高めるとともに、当事者の利便性を向上させることができることことから、暫定保全措置に執行力を付与する必要性は高いと考えられるが、どうか。

3 暫定保全措置に執行力を認めることの許容性（正当化根拠）

当事者が、仲裁合意に基づき、訴訟手続ではなく仲裁手続による紛争解決を選択し、当該仲裁手続でされた判断に拘束されることを受忍している場合には、当該仲裁合意に基づいて仲裁廷がした判断について、その強制執行を認めることは、当事者の意思に合致するものであり、紛争解決の在り方に関する私的自治の保障に資するとの考え方があり得る。そして、モデル法及び我が国の仲裁法では、仲裁合意が存在し、かつ、仲裁合意において暫定保全措置の発令が排除されていない場合には、仲裁廷が暫定保全措置を発令することができるものとされている（モデル法第17条第1項、仲裁法第24条第1項）。そうすると、暫定保全措置が適法に発令された場合には、仲裁合意をした当事者間において、仲裁廷が暫定保全措置を発令することを認め、その内容に拘束されることを受忍する旨の合意が存在しているものと評価することができるものと考えられる。

また、仲裁廷による暫定保全措置は、暫定的、一時的に効力を有するものであるとはいえ、仲裁廷が判断を示すことによつて、仲裁判断がされるまでの当事者間の権利関係を明確化するものであり、当事者に対する拘束力を持ち得るものであると考えられる。

以上によれば、仲裁合意において暫定保全措置の発令が排除されていない場合には、当該仲裁合意を根拠として、仲裁判断に基づく強制執行（仲裁法第45条第1項）のみならず、暫定保全措置に基づく強制執行についても認めることが許容されるとの考え方があり得るが、どうか。

4 強制執行を許すための手続

上記3のとおり、暫定保全措置に執行力を付与することができる根拠を当事者間の合意に求めるとするならば、暫定保全措置の発令が当事者間の合意に基づくものと評価することができない場合には、暫定保全措置に基づく強制執行を許すべきではないといえる。例えば、仲裁合意の効力を否定すべき事由があること、暫定保全措置の発令を排除する旨の合意があること、仲裁合意において従うべきこととされていた手続を経ることなく暫定保全措置が発令されたことなどの事情が認められる場合においては、当該暫定保全措置は当事者間の合意に基づくものと評価することができず、その強制執行を許すべきではないと考えられる。

また、強制執行を行うことは国家機関が強制的に権利を実現することを意味するこ

とに鑑みると、暫定保全措置の内容（実体的正当性）及びその発令のための手続（手続的正当性）に照らし、我が国における強制執行を認めることが相当でないと認められる場合には、その強制執行を許すべきでないと考えられる。

以上によれば、暫定保全措置に執行力を付与することが許容され得るとしても、暫定保全措置に基づく強制執行を許すべきではない事由が想定され得るところ、そのような事由の有無については裁判所の審査に委ねることが相当であるとの観点から、仲裁判断の執行決定に関する規定（仲裁法第45条第1項及び第46条第1項）と同様、暫定保全措置に基づく強制執行を許すためには、裁判所による執行決定を要するものと考えられるが、どうか。

5 仲裁法制定時に指摘された課題への対応

まず、我が国の強制執行制度の枠組みに適合しない暫定保全措置の取扱い（前記1①）については、暫定保全措置の定義（類型）や発令要件、執行拒否事由に関する規律を設けることにより、対応することができるものと考えられるが、どうか。

また、裁判所における保全処分との関係（前記1②）については、両者の関係に関する規律を設ける必要性の有無について、別途検討することとしては、どうか。

第2 調停による和解合意に対する執行力の付与

調停による和解合意に執行力を付与することについては、調停の実効性を確保するという点でその利用促進に資するとしてこれに積極的な考え方がある一方、濫用のおそれがあるとしてこれに消極的な考え方もあるが、どのように考えるか。

また、調停による和解合意に執行力を付与することとする場合、仲裁判断と同様、裁判所の決定により強制執行を許すとの規律を設けた上、裁判所が執行を拒否することができる事由についても規律を設けることについて、どのように考えるか。

（説明）

1 従前の議論の状況

調停による和解合意に対する執行力の付与については、我が国においては、主として、ADR法の制定時及び見直し時に議論がされた。そこでは、利用者等の動機付けや便宜の観点から執行力の付与に積極的な意見が述べられた一方、執行力の付与に消極的な立場から、債務名義を粗製濫造するような「債務名義作成会社」が出現するなど濫用のおそれがあるとの指摘や、執行力の存在により利用者を萎縮させ、裁判外紛争解決手続の機能を阻害するとの指摘がされたことから、最終的には、今後も検討を続けるべき将来の課題とするものとされた。

2 調停による和解合意に執行力を付与することの必要性

調停による和解合意については、その実効性を確保する観点から、執行力を付与することへの需要が少なからずあるとの指摘がされているほか、調停による和解合意に裁判と同等の効果が認められなければ、紛争解決手段として調停が選択される場面は限定的なものにとどまることになるから、裁判外紛争解決手続の拡充・活性化のためには執行力の付与が必要であるとの指摘がされている。

他方、当事者間において和解合意がされたのであれば、執行証書（民事執行法第22条第5号）、即決和解（民事訴訟法第275条）、当事者間の和解合意を内容とする仲裁廷の決定（仲裁法第38条第1項及び第2項）といった代替手段を利用することによって執行力を付与することができることから、調停による和解合意に執行力を付与する必要性は乏しいとの指摘がされている。

これに対しては、調停による和解合意以外に利用し得る手段があるとしても、時間的・金銭的ロスが生じるなどの問題があるとの反論がされている。つまり、執行証書と即決和解については、調停による和解合意が成立した時点で当該手続を別途行わなければならないほか、仲裁廷の決定については、「仲裁手続の進行中において」成立した和解（仲裁法第38条第1項）といえるか疑義があるとの指摘がされている。

これらを踏まえ、調停による和解合意に執行力を認めることの必要性について、どのように考えるか。

3 調停による和解合意に執行力を付与することの許容性（正当化根拠）

調停による和解合意が成立した場合、それが当事者の真意に基づくものである限り、その当事者間における権利義務関係が蓋然性をもって存在しているものと認めることができる上、その当事者は、当該和解合意の内容に実体法上拘束されることを受忍しているものと評価することができる。そして、中立的な第三者である調停人の関与の下で和解合意をした当事者が、和解合意の成立時において、訴訟手続によることなく調停手続による終局的な紛争解決を選択したものと評価することができる場合（注1）には、調停人の関与の下で合意をした内容に実体的正当性が認められる上、当該和解合意の成立に至る手続的正当性が認められるとの観点から、当該和解合意に執行力を付与することを許容し得るとも考えられるが、どうか。

（注1）このような評価を基礎付ける合意の内容としては、例えば、調停人が関与して和解合意が成立していれば足りるとの考え方や、それに加えて、訴訟手続を経ずに強制執行に服する旨の明示的な合意を要するとの考え方がある。

4 強制執行を許すための手続

上記3のような考え方を前提として、調停による和解合意に執行力を付与することが許容され得るとしても、第1の（説明）4と同様、調停による和解合意の内容（実体的正当性）及びその成立に至る手続（手続的正当性）に照らし、調停による和解合意に基づく強制執行を許すべきではない事由が想定され得るところ（注2）、そのよう

な事由の有無については裁判所の審査に委ねることが相当であるとの観点から、その強制執行を許すためには、裁判所による執行決定を要するものと考えられる。

また、調停による和解合意について、実体的瑕疵（真の意思に基づかない合意等）及び手続的瑕疵があることを執行拒否事由として規律し、裁判所の判断を仰ぐことができるものとすることによって、和解合意の成立に関する事後的是正の機会を認めることができることから、和解合意の正当性を確保することができるとも考えられる。

これらの考え方について、どのように考えるか。

（注2）当事者間の交渉力の格差等が認められる一定の紛争については、その紛争の特性を踏まえ、典型的にこのような事由が存在するものとする考え方があり得る。

5 検討の方向性

調停による和解合意に対して執行力を付与するまでの必要性及び許容性が認められるのであれば、今後の議論においては、差し当たり、裁判所における決定手続によって執行力を付与する規律を設けることを想定しつつ、具体的にどのような要件や手続を設ければ、懸念される弊害（前記1）をできる限り排除することができるかという観点から、個別の論点について検討することとしては、どうか。