

仲裁法等の改正に関する論点の検討（２）

第 1 暫定保全措置に関する規律

1 暫定保全措置の定義（類型）に関する規律

モデル法の一部改正を踏まえ、暫定保全措置の定義（類型）について、次の規律を設けることとしては、どうか。

【暫定措置又は保全措置の定義】

(1) 仲裁法第 24 条第 1 項を、次のように改める。

仲裁廷は、当事者間に別段の合意がない限り、その一方の申立てにより、いずれの当事者に対しても、暫定措置又は保全措置を発することができる。

(2) 仲裁法第 24 条第 1 項に規定する暫定措置又は保全措置とは、仲裁判断があるまでの間、仲裁廷が当事者に対して一時的に次の各号に掲げる措置を講ずることを命ずるものをいうものとする。

- ① 仲裁手続に付された民事上の紛争の対象の現状を変更しない措置又はその現状が変更されたときはこれを原状に回復する措置
- ② 現に生じ若しくは急迫した損害若しくは仲裁手続の円滑な進行の妨害を防止する措置又はこれらの損害若しくは妨害を生じさせるおそれのある行為をやめる措置
- ③ 仲裁判断を実現するために必要な財産を保全する措置
- ④ 仲裁手続に付された民事上の紛争の解決のために必要な証拠を保全する措置

(説明)

1 提案の概要

本文 1 は、関係者の予測可能性を確保するとの観点から、暫定保全措置の定義（類型）を明文で規定することとし、その内容につき、2006 年改正後のモデル法（以下「改正モデル法」という。）第 17 条に対応した規律を設けることを提案するものである。

2 本文 1(1)について

仲裁法第 24 条第 1 項は、仲裁廷は、「いずれの当事者に対しても、紛争の対象について仲裁廷が必要と認める暫定措置又は保全措置を講ずることを命ずることができる」と定めていることから、「暫定措置又は保全措置」とは当事者が講ずべき措置を指すものと解される。これに対し、改正モデル法第 17 条第 2 項は、「暫定保全措置

とは、…あらゆる一時的な措置であって、…仲裁廷が、当事者に以下に掲げる措置を命じるものをいう」と定めていることから明らかとなり、「暫定保全措置」とは仲裁廷による命令を指すものとされている。また、改正モデル法第17H条も、「仲裁廷によって発令された暫定保全措置」を承認及び執行の対象としている。

さらに、仲裁法第24条第1項は、「紛争の対象について」との要件を定めているが、改正モデル法第17条第1項においては、仲裁廷に紛争の対象事項そのものではない事項に係る暫定保全措置（注）を命ずる権限がないと解釈されることを避けるため、一部改正により、「紛争の対象事項について」との要件が削除されている。

加えて、仲裁法第24条第1項は、暫定保全措置の内容及び発令要件に関する判断を仲裁廷の裁量に委ねる観点から「仲裁廷が必要と認める暫定措置又は保全措置」と規律しているが、本文1(2)及び後記本文2(1)のとおり、暫定保全措置の定義（類型）や発令要件に関する明文の規律を設けるのであれば、「仲裁廷が必要と認める」との文言を削除することが相当であると考えられる。なお、改正モデル法第17条第1項においても、一部改正により、「仲裁廷が必要と認める」との要件は削除されている。

そこで、本文1(1)は、改正モデル法の規律に従い、仲裁法第24条第1項について、「暫定措置又は保全措置」が仲裁廷による命令を指すことを明らかにするとともに、「紛争の対象について」及び「仲裁廷が必要と認める」との文言を削る旨の改正を提案するものである。

(注) 例えば、訴訟禁止命令（仲裁合意に違反する訴えの提起及び訴訟の遂行を禁止し、又は係属中の訴訟の取下げを命ずる措置をいうものとされる。）や財産（資産）凍結命令（一方の当事者の全ての財産について処分を禁止する措置をいうものとされる。）が該当するものとされている。

本文1の規律を前提とすれば、仲裁地が日本国内にある場合（仲裁法第3条第1項参照）においても、仲裁廷が、暫定保全措置として、訴訟禁止命令や財産（資産）凍結命令を発することができるものと考えられる。もっとも、訴訟禁止命令や財産（資産）凍結命令の承認及び執行が認められるか否かについては、後記本文7の規律の下での解釈に委ねられるものと考えられる。

3 本文1(2)について

仲裁廷がどのような内容の暫定保全措置を発することができるかについては、仲裁法第24条第1項に明文の定めはなく、その判断は仲裁廷の裁量に委ねられている。

そこで、本文1(2)は、関係者の予測可能性を確保する観点から、改正モデル法第17条第2項各号と同様、暫定保全措置とは、当事者に対し、①紛争の対象の現状維持又は原状回復、②現に生じ若しくは急迫した損害の防止又は中止、仲裁手続の円滑な進行の妨害の防止又は中止、③仲裁判断の実現に必要な財産の保全及び④仲裁手続の審理に必要な証拠の保全（注）を命ずることをいう旨の規律を設けることを提案する

ものである。

(注) これは、我が国の民事訴訟法第234条以下所定の証拠保全に相当するものと考えられる。民事訴訟法上の証拠保全とは、改ざんや廃棄等のおそれがある証拠について、訴訟における本来の時期まで待っていたのでは証拠調べが不能又は困難となる事情がある場合に、あらかじめ証拠調べをして、その結果を保全しておく制度である。証拠保全における証拠調べの方法として検証が選択された場合には、検証物の所持者は、検証に協力すべき公法上の義務を負うと解されているものの、当該義務に従わない場合であっても、強制執行がされることまでは想定されていない。

そうすると、証拠の保全を命ずる暫定保全措置については、我が国の民事訴訟法において証拠保全についての強制執行が予定されていない以上、一律に、執行拒否事由（後記本文7(1)イ⑨の「暫定措置又は保全措置が日本の法令によって執行することができないものであること」）が存在するとの考え方があり得る。他方、証拠の保全を命ずる暫定保全措置が、証拠の保全を命じられた当事者に対し、民事上の作為義務（証拠の提出等をすべき義務）又は不作為義務（証拠の改ざんや廃棄等をしてはならない義務）を課すものである場合には、公法上の協力義務が課される証拠保全とは前提を異にするものであるとして、強制執行を許すことができるとの考え方もあり得る。

2 暫定保全措置の発令要件に関する規律

モデル法の一部改正を踏まえ、暫定保全措置の発令要件について、次の規律を設けることとしては、どうか。

【暫定措置又は保全措置の発令要件】

- (1) 前記1(2)①から③までの規定に基づく暫定措置又は保全措置の申立てをするときは、次の各号に掲げる事項を証明しなければならないものとする。
- ① 申立人に生ずる著しい損害を避けるため当該暫定措置又は保全措置を必要とすること。
 - ② 本案について理由があるとみえること。
- (2) 前記1(2)④の規定に基づく暫定措置又は保全措置の申立てについては、前記(1)各号の規定は、適用しないものとする。

(説明)

1 提案の概要

本文2は、前記本文1のとおり、暫定保全措置の定義（類型）について規律を設けるのであれば、関係者の予測可能性を確保するとの観点から、暫定保全措置の発令要件についても明文で規定することとし、その内容につき、改正モデル法第17A条に対応した規律を設けることを提案するものである。

2 本文2(1)について

仲裁廷がどのような場合に暫定保全措置を発することができるかについては、仲裁法第24条第1項に明文の定めはなく、その判断は仲裁廷の裁量に委ねられている。

改正モデル法第17A条第1項に定める暫定保全措置の発令要件は、実質的に、暫定保全措置が命じられなければ申立人に著しい損害が生ずるおそれがあり、かつ、その損害が、暫定保全措置が命じられることにより被申立人に生ずるおそれのある損害を上回ることにより、暫定保全措置を発する必要があることを要求するものであって、我が国の民事保全法第23条第2項と同趣旨の規定であると考えられることから、本文2(1)①は、同項の規律を参照し、改正モデル法第17A条第1項第(a)号に対応する要件を設けることを提案するものである。

また、本文2(1)②は、本案の請求が認容される合理的な可能性を要求する観点から、同項第(b)号に対応する要件を設けることを提案するものである。

そして、改正モデル法第17A条第1項は、同法第17条第2項第(a)号から第(c)号までの暫定保全措置(前記本文1(2)①から③までの規定に基づく措置に対応するもの)の発令要件について規律するものであることから、本文2(1)の規律が及ぶ対象についても、同様のものとすることを提案するものである。

3 本文2(2)について

改正モデル法第17A条第2項は、同法第17条第2項第(d)号の暫定保全措置(前記本文1(2)④の規定に基づく措置に対応するもの)の申立てについては、同法第17A条第1項各号所定の要件は、仲裁廷が適当と判断する場合にのみ適用される旨を定めている。

そこで、本文2(2)は、同条第2項と同様、証拠の保全を命ずる暫定保全措置について、その発令の可否の判断を、証拠の客観的性質や証拠を取り巻く事情に応じた仲裁廷の裁量に委ねることとする観点から、本文2(1)の規定を適用しないことを提案するものである。

3 予備保全命令に関する規律

予備保全命令については、特に規律を設けないこととしては、どうか。

(説明)

1 提案の概要

本文3は、改正モデル法の予備保全命令に関する規律に対応する規律を設けないことを提案するものである。

2 提案の理由

改正モデル法第17B条第1項及び第2項は、暫定保全措置の被申立人に通知をすることが暫定保全措置の目的を損なうおそれがある場合には、仲裁廷において、一方

の当事者の申立てにより、他方の当事者に通知することなく予備保全命令を発することができる旨を定めている。これは、暫定保全措置の申立てがされたことを他方の当事者に知られないようにする必要がある場合（いわゆる密行性が求められる場合）を念頭に、他方の当事者への通知を要しないこととしたものであるが、同法第17C条第1項及び第2項によれば、予備保全命令が発令された後直ちに被申立人にその旨を通知し、反論の機会を与えなければならないとされていることから、予備保全命令に基づいて強制執行をする時点では被申立人に知られることとなり、密行性は十分に担保されていない。

そもそも、予備保全命令は一方当事者のみの関与によって発令されるものであることから、両当事者の公平な取扱い、十分な反論の機会の付与という仲裁の基本原則に反するものであるとして、モデル法一部改正時の議論においても、予備保全命令に関する規律の導入については強い反対意見があったとの指摘がされている。

また、改正モデル法に対応しているとされる国・地域をみても、香港では予備保全命令について改正モデル法と同様の規律が設けられているのに対し、大韓民国では、そのような規律は設けられていない。

そこで、本文3では、予備保全命令に関する規律を設けないことを提案するものである（注）。

（注）なお、我が国の仲裁法において予備保全命令に関する明文の規律を設けないこととする場合には、①仲裁地が日本国内にあるときに、仲裁廷が一方の当事者の申立てのみに基づいて暫定保全措置を発することができるか否かについては、引き続き解釈に委ねられ、②仲裁廷が一方の当事者の申立てのみに基づいて発した暫定保全措置について、我が国において承認及び執行をすることができるか否かについては、後記本文7の規律の下での解釈に委ねられるものと考えられる。

4 暫定保全措置の変更、停止、取消しに関する規律

モデル法の一部改正を踏まえ、暫定保全措置の変更、停止、取消し（以下「変更等」という。）について、次の規律を設けることとしては、どうか。

【暫定措置又は保全措置の変更等】

仲裁廷は、当事者の申立てにより、仲裁法第24条第1項の規定により発した暫定措置又は保全措置を取り消し、変更し又はその効力を停止することができるものとする。ただし、仲裁廷は、特別の事情があると認めるときは、当事者にあらかじめ通知した上で、職権で、暫定措置又は保全措置を取り消し、変更し又はその効力を停止することができるものとする。

（説明）

1 提案の概要

本文4は、前記本文1及び2のように暫定保全措置の定義（類型）や発令要件に関する規律を設けるのであれば、暫定保全措置の変更等の可否やその要件等についても明確にすることが制度として望ましく、関係者の予測可能性の確保にも資することから、改正モデル法第17D条に対応した規律を設けることを提案するものである。

2 提案の理由

(1) 暫定保全措置の変更等の要件について

モデル法一部改正時の議論においては、仲裁廷が暫定保全措置の発令権限を有する以上、その変更等の権限も有すべきであり、その裁量権については制限されるべきでないこと、仲裁廷が暫定保全措置の変更等をする際には決定の理由として変更等の理由を説明すると考えられること等から、改正モデル法第17D条では、暫定保全措置の変更等の要件について、特段の規定は設けられていない。

そこで、本文4は、暫定保全措置の変更等に関する判断を仲裁廷の裁量に委ねることとする観点から、暫定保全措置の変更等の要件について明文の規定を設けないことを提案するものである。

(2) 職権による変更等の可否及びその要件について

改正モデル法第17D条は、「exceptional circumstances（例外的な状況）」の存在及び当事者に対する事前の通知を要件として、仲裁廷が職権で暫定保全措置の変更等をすることを認めている。

暫定保全措置は、仲裁合意においてその発令が排除されていない場合に、当事者の申立てにより発令されるものであるから、暫定保全措置の変更等についても、原則として、当事者の申立てによるのが相当であると考えられる。もっとも、当事者の申立てを期待できない事情がある場合や緊急の必要がある場合等の特別の事情があると認められる場合においては、仲裁廷の職権による暫定保全措置の変更等を認めることも許容されるものと考えられる。ただし、職権による変更等がされる場合には、それに先立ち、当事者に当該変更等の可能性を了知させるため、当事者に対する事前の通知を要するものと考えられる。

そこで、本文4は、職権による変更等の可否及びその要件について、改正モデル法第17D条に対応する規律を設けることを提案するものである。

5 事情変更の開示に関する規律

モデル法の一部改正を踏まえ、事情変更の開示について、次の規律を設けることとしては、どうか。

【暫定措置又は保全措置についての事情変更の開示】

仲裁廷は、いずれの当事者に対しても、暫定措置若しくは保全措置又はその申立ての基礎となった事実に変更が生じたときは、その速やかな開示を

求めることができるものとする。

(説明)

1 提案の概要

本文5は、前記本文4のとおり、仲裁廷において、職権により暫定保全措置の変更等を行うことができるとの規律を設けるのであれば、その判断の前提となる事情を把握するため、当事者に対し、事情の変更について開示を求める規律を設ける必要性が高いと考えられることから、改正モデル法第17F条に対応した規律を設けることを提案するものである。

2 提案の理由

改正モデル法第17F条は、仲裁廷が職権で暫定保全措置の変更等を行うことができること（同法第17D条。前記本文4の（説明）参照）を前提として、変更等の基礎となる事情の変更について、仲裁廷が当事者に対してその開示を求めることができるとの規律を設けている。そして、同法第17F条は、開示の対象を「あらゆる重要な事情の変更（any material change in circumstances）」と定めている。

そこで、本文5は、前記本文4の規律を前提として、改正モデル法第17F条と同様、職権による暫定保全措置の変更等の基礎となる事情の変更について、仲裁廷が当事者にその開示を求めることができるものとし、また、開示の対象を、暫定保全措置の変更等を要する程度の「重要な変更」（例えば、暫定保全措置の発令要件を充足しなくなったこと等）とすることを提案するものである。

なお、一定の事情の変更について当事者に開示義務を課すとの規律を設けることも考えられるが、モデル法一部改正時の議論において、上記開示義務を課すことに対する反対意見が示された結果、改正モデル法第17F条の規律が採択されるに至ったことや、我が国の民事手続法制において、事情の変更について当事者に開示義務を課している例が見当たらないことから、本文5のように、仲裁廷が当事者に対して事情変更の開示を求めることができるものとする規律を提案するものである。

6 暫定保全措置に係る費用及び損害に関する規律

モデル法の一部改正を踏まえ、暫定保全措置に係る費用及び損害について、次の規律を設けることとしては、どうか。

【暫定措置又は保全措置に係る費用及び損害】

- (1) 暫定措置又は保全措置をした後において、その要件を欠くことが判明したときは、仲裁廷は、いつでも、当該措置によって他の当事者に生じた全ての費用及び損害の賠償を命ずることができる。
- (2) 前記(1)の命令は、仲裁判断としての効力を有する。

(説明)

1 提案の概要

本文6は、事後的に暫定保全措置の発令が不当であったことが判明した場合において、当該措置によって損害を被った当事者が、仲裁手続において確実に損害の填補を受けることができるようにすることが望ましいことから、改正モデル法第17G条に対応した規律を設けることを提案するものである。

2 提案の理由

改正モデル法第17G条は、仲裁廷に、不当に発令された暫定保全措置によって生じた費用及び損害の賠償を当事者に対して命ずる権限を付与する旨の規定であると解されている。また、同条に基づく命令の形式については、その命令に執行力を付与する等の観点から、仲裁判断を意味する「award」の語が用いられている。

そこで、本文6は、仲裁法第38条の規定を参考に、仲裁廷が上記費用及び損害の賠償を命ずる権限を有する旨を定める（注）とともに、当該権限に基づく仲裁廷の命令が仲裁判断としての効力を有するとの規律を設けることを提案するものである。

（注）本文の規律は、改正モデル法第17G条と同様、暫定保全措置に係る費用及び損害に関する基本原則を定めるものであり、具体的にどのような範囲の費用及び損害が賠償の対象となるか、仲裁廷が原状回復を命ずることができるか否かといった点については、個別の事案における解釈に委ねられるものと考えられる。

7 暫定保全措置の承認及び執行に関する規律

モデル法の一部改正を踏まえ、暫定保全措置の承認及び執行について、次の規律を設けることとしては、どうか。

【暫定措置又は保全措置の執行】

(1) 暫定措置又は保全措置の執行のための要件

ア 暫定措置又は保全措置（仲裁地が日本国内にあるかどうかを問わない。以下、この(1)及び(2)において同じ。）に基づく民事執行をする場合には、後記(2)による執行決定がなければならないものとする。

イ 前記アの規定は、次に掲げる事由のいずれかがある場合（①から⑧までに掲げる事由にあつては、当事者のいずれかが当該事由の存在を証明した場合に限る。）には、適用しないものとする。

- ① 仲裁合意が、当事者の能力の制限により、その効力を有しないこと。
- ② 仲裁合意が、当事者が合意により仲裁合意に適用すべきものとして指定した法令（当該指定がないときは、仲裁地が属する国の法令）によれば、当事者の能力の制限以外の事由により、その効力を有しないこと。
- ③ 当事者が、仲裁人の選任手続又は仲裁手続において、仲裁地が属する国の法令の規定（その法令の公の秩序に関しない規定に関する事項につ

いて当事者間に合意があるときは、当該合意)により必要とされる通知を受けなかったこと。

- ④ 当事者が、仲裁手続において防御することが不可能であったこと。
- ⑤ 暫定措置又は保全措置が、当事者間の合意の範囲を超えて発せられたものであること。
- ⑥ 仲裁廷の構成又は仲裁手続が、仲裁地が属する国の法令の規定（その法令の公の秩序に関しない規定に関する事項について当事者間に合意があるときは、当該合意）に違反するものであったこと。
- ⑦ 暫定措置又は保全措置を発するについて仲裁廷が相当な担保を提供すべきことを命じた場合において、当該担保が提供されたことの証明がないこと。
- ⑧ 暫定措置又は保全措置が仲裁廷（仲裁地が属する国（当該暫定措置若しくは保全措置に適用された法令が仲裁地が属する国以外の国の法令である場合にあっては、当該国）の法令によりその権限を有する場合には、当該国の裁判所）により取り消され、又はその効力を停止されたこと。
- ⑨ 暫定措置又は保全措置が日本の法令によって執行することができないものであること。
- ⑩ 仲裁手続における申立てが、日本の法令によれば、仲裁合意の対象とすることができない紛争に関するものであること。
- ⑪ 暫定措置又は保全措置の内容が、日本における公の秩序又は善良の風俗に反すること。

(2) 暫定措置又は保全措置の執行決定

ア 暫定措置又は保全措置に基づいて民事執行をしようとする当事者は、債務者を被申立人として、裁判所に対し、執行決定（暫定措置又は保全措置に基づく民事執行を許す旨の決定をいう。）を求める申立てをすることができる。

イ 前記アの申立てを受けた裁判所は、暫定措置又は保全措置の変更、停止又は取消しを求める申立てがあったことを知った場合において、必要があると認めるときは、前記アの申立てに係る手続を中止することができる。この場合において、裁判所は、前記アの申立てをした者の申立てにより、他の当事者に対し、担保を立てるべきことを命ずることができる。

ウ 裁判所は、前記アの申立てに係る事件がその管轄に属する場合においても、相当と認めるときは、申立てにより又は職権で、当該事件の全部又は一部を他の管轄裁判所に移送することができる。

エ 前記アの申立てに係る事件についての仲裁法第5条第3項又は前記ウの

規定による決定に対しては、即時抗告をすることができる。

オ 裁判所は、後記カ又はキの規定により前記アの申立てを却下する場合を除き、執行決定をしなければならない。

カ 裁判所は、前記アの申立てがあった場合において、前記(1)イ各号に掲げる事由のいずれかがあると認める場合（同イ①から⑧までに掲げる事由にあっては、被申立人が当該事由の存在を証明した場合に限る。）に限り、当該申立てを却下することができる。

キ 前記(1)イ⑤に掲げる事由がある場合において、当該暫定措置又は保全措置から同⑤に規定する事項に関する部分を区分することができるときは、当該部分及び当該暫定措置又は保全措置のその他の部分をそれぞれ独立した暫定措置又は保全措置とみなして、前記(1)イの規定を適用する。

ク 裁判所は、口頭弁論又は当事者双方が立ち会うことができる審尋の期日を経なければ、前記アの申立てについての決定をすることができない。

ケ 前記アの申立てについての決定に対しては、即時抗告をすることができる。

(説明)

1 提案の概要

本文7は、暫定保全措置の承認に関しては改正モデル法第17H条に対応した明文の規律は設けないことを提案しつつ、暫定保全措置の執行に関しては、同法第17H条及び第17I条に対応した規律（本文(1)並びに(2)ア、オ及びカ）として、その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する規律及び執行拒否事由に関する規律を設けるとともに、仲裁判断の執行決定に関する仲裁法の規律（同法第46条第3項、第5項、第6項、第9項及び第10項）に倣い、所要の関連する規律（本文(2)イからエまで及びキからケまで）を整備することを提案するものである。

なお、仲裁法第46条第2項（外国語資料の訳文添付）及び同条第4項（管轄）に対応する規律については、仲裁手続に関して裁判所が行う手続に関する規律の在り方として、後に取り上げる予定である。

2 仲裁地が日本国内にある場合に限るか否か

暫定保全措置に執行力を付与することの必要性及び許容性（正当化根拠）は、仲裁地が日本国内にあるか否かによって左右されるものではないと考えられること（部会資料1-2の第1（説明）2及び3参照）から、仲裁地が日本国内にあるかどうかを問わず、本文7の規律を適用することを提案するものである（本文7(1)ア）。

3 暫定保全措置の承認に関する規律の要否

改正モデル法第17H条第1項は、仲裁廷によって発令された暫定保全措置は、同法第17I条第1項所定の承認又は執行の拒否事由がない限り、拘束力を有するもの

として承認されなければならないこととしている。

この点に関し、外国裁判所による確定判決や仲裁廷による仲裁判断については、執行力のほか、本案の権利義務関係につき既判力（民事訴訟法第114条。既判力が認められる事項については、当事者は後訴においてその内容と矛盾する主張立証をすることは許されず、後訴の裁判所はその内容を前提として判断をしなければならないとされる。）や形成力（当該判断において一定の法律関係を形成する旨が宣言された場合に、それに従った法律関係の変更を生じさせる効力をいうものとされる。）を有するものと考えられることから、これらを我が国において承認することに意義があるといえるが、暫定保全措置については、本案の権利義務関係につき終局的な判断をするものではないため、執行力以外の効力は問題とならないとの考え方があり得る。この考え方を前提とすれば、本文7のとおり、暫定保全措置の承認に関する規律を設けないものとするのが考えられる（注1）。

他方、例えば、継続的契約についてその履行を継続する措置を講ずることを命ずる暫定保全措置（前記本文1(2)②の類型に該当するものと考えられる。）については、一時的とはいえ、契約の履行を継続すべき法的地位を形成するものであるから、形成力を観念することができるとの考え方があり得る。この考え方を前提とすれば、暫定保全措置の承認に関する規律を設けるものとするとも考えられる（注2）。

これらの考え方について、どのように考えるか。

(注1) モデル法の2006年改正に対応しているとされる国・地域をみると、大韓民国では、暫定保全措置の承認について改正モデル法に対応する規律が設けられている（大韓民国仲裁法第18条の7及び第18条の8参照）のに対し、香港では、そのような規律は設けられていない（香港仲裁条例第43条及び第61条参照）。

(注2) 具体的な規律としては、例えば、民事訴訟法第118条に倣い、「暫定保全措置は、…その効力を有する」との規律を設けることが考えられる。

4 強制執行を許すための手続

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も許容されるとの考え方を前提としつつ、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や、暫定保全措置の内容及びその発令のための手続に照らし、我が国における強制執行を許すべきでない場合が想定され、そのような事由（執行拒否事由）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考えられる（部会資料1-2の第1（説明）4参照）。

そこで、本文7(1)アのとおり、暫定保全措置に基づく民事執行（注）を許すためには、裁判所による執行決定を要するものとすることを提案するものである。

(注) 本文の規律においては、本文7(1)ア及び(2)アのとおり、暫定保全措置に基づく強

制執行として、「民事執行」（民事執行法第1条参照）が念頭に置かれており、民事執行法に基づく強制執行（同法第172条所定の間接強制等）が想定されている。

5 執行拒否事由

(1) 総論

改正モデル法第17I条は、暫定保全措置の承認又は執行の拒否事由について定めており、その実質的な内容は、基本的に、仲裁判断の承認又は執行の拒否事由と同様であるとされている。そこで、本文では、暫定保全措置の執行拒否事由について、仲裁判断の執行拒否事由と同内容の規律（本文7(1)イ）を設け、裁判所は、執行拒否事由のいずれかがあると認める場合を除き、執行決定をしなければならないものとする（本文7(2)オ）を提案するものである。

改正モデル法第17I条は、執行拒否事由のうち、当事者による証明を要するもの（同項第(a)号）と裁判所による職権調査事項とするもの（同項第(b)号）とを区別していることから、本文においても、前者（本文7(1)イ①から⑧までに掲げる事由）と後者（同⑨から⑪までに掲げる事由）とを区別している。

また、改正モデル法第17I条第1項は、同項所定の執行拒否事由が認められる場合に執行を「拒絶することができる（may be refused）」と定めていることから、本文においても、裁判所は、当該申立てを「却下することができる」ものとし、執行拒否事由が認められる場合であっても、当該執行拒否事由の性質等を踏まえ、裁判所の裁量により執行決定の申立てを却下しないこととする余地を認めることを提案するものである（本文7(2)カ）。

(2) 本文7(1)イ①、②及び⑤について

暫定保全措置は、前記4のとおり、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発令されるものであることから、本文においても、仲裁合意がその効力を有しないこと（本文7(1)①及び②）や、暫定保全措置が当事者間の合意の範囲を超えて発せられたものであること（同⑤）を執行拒否事由とすることを提案するものである。

(3) 本文7(1)イ③、④及び⑥について

我が国において暫定保全措置に基づく強制執行を許すためには、その発令のための手続が、当事者間の合意内容に沿ったものであり、正当性を欠くものでないことを要求すべきであることから、本文においては、仲裁地が属する国の法令の規定又は当事者間の合意に反して手続が進められたこと（本文7(1)③及び⑥）や、当事者に防御の機会がなかったこと（同④）を執行拒否事由とすることを提案するものである。

なお、仲裁法第24条の規律のほか、これまでの提案によっても、仲裁手続から独立した暫定保全措置固有の発令手続を設けることは想定されていないことから、

本文においては、「暫定保全措置の手續」ではなく、「仲裁手續」について、その要件該当性を問題とすることとしている。もっとも、暫定保全措置の発令におよそ関係のない手続的瑕疵が認められるにとどまる場合においては、個別具体的な事案に応じ、裁判所の裁量により、執行決定の申立てを却下しないとの判断をする余地があるものと考えられる（本文7(2)カ参照）。

(4) 本文7(1)イ⑦及び⑧について

仲裁廷が暫定保全措置を発する際に相当な担保の提供を命じたにもかかわらず、当該担保が提供されたことの証明がない場合（本文7(1)イ⑦）や、仲裁廷が暫定保全措置を取り消すなどした場合（同⑧）には、当該暫定保全措置に基づく強制執行を許すべきではないことから、本文においては、これらを執行拒否事由とすることを提案するものである。

(5) 本文7(1)⑨、⑩及び⑪について

前記本文1のとおり、暫定保全措置の定義（類型）に関する規律を設けたとしても、様々な内容の暫定保全措置が発令されることが想定され得るところ、その内容に照らし、我が国において、当該暫定保全措置に基づく強制執行を許すことが相当でない場合があることから、本文においては、当該暫定保全措置が日本の法令によって執行することができないものであること（本文7(1)イ⑨）、日本の法令上、仲裁合意の対象とすることができない紛争に関する申立てであること（同⑩）、暫定保全措置の内容が、日本における公序良俗に反すること（同⑪）を執行拒否事由とすることを提案するものである。

6 暫定保全措置の変更等がされた場合における裁判所への通知

改正モデル法第17H条第2項は、仲裁廷により暫定保全措置の変更等がされたときは、暫定保全措置の承認又は執行を求めた当事者は、裁判所に対し、速やかにその変更等がされた旨を通知する義務を負うこととしている。

もっとも、我が国の仲裁法は、仲裁判断の執行決定（同法第45条及び第46条）について、執行決定をした裁判所がその変更等を行うことができる旨の規律を設けておらず、確定した執行決定のある仲裁判断に基づく強制執行を阻止するための手段としては、請求異議の訴えの提起（民事執行法第35条）や、強制執行の停止又は取消しの申立て（同法第39条及び40条）が想定されている。これに倣い、暫定保全措置の執行決定についても、執行決定をした裁判所が事後的にその変更等を行うことができる制度を設けないこととすることが考えられる（注）。そうすると、暫定保全措置の変更等がされた場合における裁判所への通知を義務付ける規律を設ける意義は乏しいといえる。

そこで、上記通知に関する規律を設けないことを提案するものである。

（注）モデル法一部改正時の議論においては、裁判所が暫定保全措置の執行決定を自ら

変更する権限を有するとの規律を設けることが検討されたが、各国の手続法規に従って適切な対応をとることが可能であることから、そのような規律を整備する必要はないとの整理がされた。

7 裁判所による担保提供の命令権限

改正モデル法第17H条第3項は、暫定保全措置の承認又は執行を求められた国の裁判所は、暫定保全措置を申し立てた当事者に対し、担保の提供を命ずることができることとしている。

もっとも、仲裁廷が担保の提供を命じずに暫定保全措置を発した場合に、執行決定の申立てを受けた裁判所が適切な担保の額を定めることには困難な面があり、その審理にも相当程度の時間を要するものと考えられる。また、担保が提供されれば、我が国において暫定保全措置に基づく強制執行を許すことができる場合は例外的な場面であり、仮にそのような場合があるとしても、当事者が、仲裁廷に対し、担保の提供を命ずる形への暫定保全措置の変更等を求めれば足りるものと考えられる。

そこで、裁判所による担保提供の命令権限に関する規律を設けないことを提案するものである。

8 裁判所による暫定保全措置の変更権限

改正モデル法第17I条第1項第(b)号(i)は、暫定保全措置の実質を変更することなく、形式的・技術的な修正により強制執行を許すことが可能となる場合を念頭に、裁判所に暫定保全措置を一定の範囲で変更する権限を認めている。

もっとも、そのような変更を要する場合には、当事者が、仲裁廷に対し、暫定保全措置の変更等を求めれば足りるものと考えられる。また、上記改正モデル法の規律の下で認められる暫定保全措置の変更の程度によっては、裁判所における審理の負担が高まるとの指摘もされている。

そこで、裁判所による暫定保全措置の変更権限に関する規律を設けないことを提案するものである。

(後注) 前記6、7及び8に関し、改正モデル法に対応しているとされる国・地域をみると、大韓民国では、改正モデル法第17H条第2項(暫定保全措置の変更等がされた場合における裁判所への通知)及び第3項(裁判所による担保提供の命令権限)並びに第17I条第1項第(b)号(i)(裁判所による暫定保全措置の変更権限)に対応する規律が設けられている(大韓民国仲裁法第18条の7第2項、第3項、第18条の8第2項第(a)号参照)のに対し、香港では、そのような規律は設けられていない(香港仲裁条例第44条及び第61条参照)。

9 その他の規律の整備

仲裁法の制定時、モデル法第35条及び第36条に対応して仲裁判断の承認及び執行に関する規律を整備した際には、執行拒否事由及び執行決定に関する規律(仲裁法

第46条第7項及び第8項)のほか、仲裁判断の取消しを求める申立てがあった場合における執行決定手続の中止等(同条第3項)、裁量移送(同条第5項)、移送決定に対する即時抗告(同条第6項)、仲裁判断が仲裁合意又は仲裁手続における申立ての範囲を超える事項に関する判断を含む場合においてこれを区分し得るときの規定(同法第45条第3項)の準用(同法第46条第9項)及び必要的審尋等に係る規定(同法第44条第5項及び第8項)の準用(同法第46条第10項)に関する規律を併せて整備している。

そこで、本文(2)イからエまで及びキからケまでにおいては、暫定保全措置の執行に関する規律を設けるに当たり、同様の規律を整備することを提案するものである。

8 暫定保全措置の発令に際して担保の提供を命ずる者に関する規律

モデル法の一部改正を踏まえ、暫定保全措置の発令に際して担保の提供を命ずる者に関し、規律を改めることとしては、どうか。

仲裁法第24条第2項を、次のように改める。

仲裁廷は、暫定措置又は保全措置の申立てをした当事者に対し、前項の暫定措置又は保全措置を発令するについて、相当な担保を提供すべきことを命ずることができる。

(説明)

1 提案の概要

本文8は、暫定保全措置の発令に際して担保の提供を命ずる者に関し、改正モデル法第17E条第1項に対応した規律に改めることを提案するものである。

2 提案の理由

改正前のモデル法第17条は、仲裁廷は、暫定保全措置の発令に際し、「いかなる当事者(any party)に対しても」、かかる措置に関して相当な担保(appropriate security)を提供することを求めることができるものとしていた。これを受けて、仲裁法第24条第2項は、「いずれの当事者に対しても」、前項の暫定措置又は保全措置を講ずるについて、相当な担保を提供すべきことを命ずることができる」と規定している。そして、上記「いずれの当事者に対しても」の文言の解釈については争いがあるものの、同項は暫定措置又は保全措置が発令される場面を想定し、被申立人に生じた損害の填補を目的とするものであることに照らすと、被申立人に対しても担保の提供を命ずることができることに反対の意見もみられるところである。

この点について、モデル法の一部改正により、改正モデル法第17E条第1項において、仲裁廷は、「暫定保全措置を申し立てた当事者(the party requesting an interim measure)に対し」てのみ、担保の提供を求めることができるものとされた。

これを踏まえ、モデル法の一部改正に対応する観点から、仲裁法第24条第2項の

規律を「暫定措置又は保全措置の申立てをした当事者に対し」と改めるとともに、前記本文1(1)の規律との整合性を図る観点から、同項の「暫定措置又は保全措置を講ずるについて」との文言を「暫定措置又は保全措置を発するについて」と改めるのが相当であることから、本文8のとおり、規律を改めることを提案するものである。

9 暫定保全措置と裁判所における保全処分との関係に関する規律

暫定保全措置と裁判所における保全処分との関係に関する規律を設けることの要否について、どのように考えるか。

(説明)

1 問題の所在

仲裁法の制定時においては、暫定保全措置に対する執行力の付与に関して検討すべき課題の一つとして、仲裁合意の対象となる民事上の紛争に関して、裁判所に対して保全処分の申立てをすることができること（仲裁法第15条）との関係をどのように考えるかという点が挙げられていた。

そこで、前記本文7のとおり、暫定保全措置に基づく強制執行を許すこととする場合、執行力が認められている裁判所における保全処分との優劣に関する規律を設けることの要否について検討する必要がある。

2 検討

第1回会議では、我が国の民事保全法において、重複する訴えの提起の禁止（民事訴訟法第142条）に相当する規律は設けられておらず、重複する保全命令の申立てについては、保全の必要性の判断によって対応が図られていることから、仲裁廷に対する暫定保全措置の申立てと裁判所に対する保全処分の申立てとが重複した場合に対応するための規律を設ける必要はないとの意見があった。例えば、暫定保全措置に対する執行決定がされた後に、当該暫定保全措置と同趣旨の保全処分を求める申立てがされた場合には、個別の事案に応じ、申立ての利益や保全の必要性を欠くものとして、保全処分の申立てを却下すれば足りるとの考え方があり得る。

また、裁判所が保全命令を発し、それに基づく執行がされた後に、当該保全命令と同趣旨の暫定保全措置の執行決定を求める申立てがされた場合には、個別の事案に応じ、暫定保全措置についての執行拒否事由（例えば、前記本文7(1)イ⑩の「暫定措置又は保全措置の内容が、日本における公の秩序又は善良の風俗に反すること」）があるものとする考え方があり得る。

なお、ドイツ民事訴訟法第1041条第2項ただし書と同様、「当該暫定保全措置に相当する保全処分が既に裁判所に申し立てられていること」を暫定保全措置の執行拒否事由として定めることも考えられる。もっとも、この考え方を前提とすると、改正モデル法第171条に明示されていない執行拒否事由を定めることとなり、我が国

の仲裁法が改正モデル法に対応していないものと評価されるおそれが生じ得る(なお、ドイツは改正モデル法に対応している国とはされていない。)

以上を踏まえ、暫定保全措置と裁判所における保全処分との関係に関する規律を設けることの要否について、どのように考えるか。

第2 仲裁合意の書面性に関する規律

モデル法の一部改正を踏まえ、仲裁合意の書面性に関し、次の規律を設けることとしては、どうか。

【仲裁合意の効力等】

仲裁法第13条第3項から第6項までを、同条第4項から第7項までと改める。

仲裁法第13条第3項として、次の規定を加える。

仲裁合意は、その内容が何らかの方式で記録されているときは、仲裁合意が口頭、行為又はその他の方法により締結されたとしても、書面によるものとする。

(説明)

1 提案の概要

本文は、仲裁合意の書面性について、改正モデル法オプションIの第7条第3項に対応した規律を設けることを提案するものである。

2 提案の理由

第1回会議では、我が国の仲裁法が改正モデル法に対応していないとの疑義が生じることを避けるため、仲裁合意の書面性に関する規律についても改正を検討すべきではないかとの意見があった。

改正モデル法は、仲裁合意の書面性に関する第7条について、書面要件を維持しつつ、その内容を緩和するオプションIと、書面要件を撤廃するオプションIIの二つを提示している。そして、改正モデル法オプションIの第7条第3項は、「仲裁合意は、その内容が何らかの方式で記録されているときは、仲裁合意又は契約が口頭、行為又はその他の方法により締結されたとしても、書面によるものとする」と定めている。

我が国の仲裁法は、仲裁合意は書面によってしなければならないものとしつつ(同法第13条第2項)、①仲裁合意が電報やファクシミリ装置等を利用してされたとき(同項)、②仲裁合意を内容とする条項が記載された文書が書面によってされた契約の一部を構成するものとして引用されているとき(同条第3項。同項は、改正モデル法オプションIの第7条第6項に対応する。)又は③仲裁合意の内容を記録した電磁的記録によってされたとき(仲裁法第13条第4項。同項は、改正モデル法オプションIの第7条第4項の一部に対応する。)には、書面要件を満たす旨の規律を設けて

いる。しかしながら、我が国の仲裁法は、条文で列挙されている上記①から③までの場合に書面要件が満たされる旨の規律を設けるにとどまり、一般に、仲裁合意の内容が何らかの方式で記録されているときには書面要件を満たすものとする規律を設けていない。

そこで、本文は、書面要件を定めている仲裁法第13条第2項の規律を維持しつつ、同条第3項として、改正モデル法オプションIの第7条第3項に対応した規律を設ける（併せて、現行の仲裁法第13条第3項から第6項までを、同条第4項から第7項までと改める。）ことを提案するものである。

第3 オンラインの方法による口頭審理の実施に関する規律

仲裁法第32条第1項所定の「口頭審理」をオンラインの方法により実施することができるとの規定を設けることの当否について、どのように考えるか。

(説明)

1 現行法の規律等

(1) 問題の所在

仲裁法は、仲裁が私的自治に基づく紛争解決制度であることから、その手続についても当事者が合意で定めることができる（同法第26条第1項）としつつ、当事者、仲裁廷及び関係者が直接やりとりをするという口頭審理の機能及びその重要性に鑑み、同法第32条第1項ただし書において、当事者の一方の申立てがあるときには、原則として、口頭審理を行わなければならないことを定めている。また、同法第33条第3項及び第34条第3項は、口頭審理期日においては、当事者や関係人が「出頭」することを前提とした規律を設けている。

そこで、上記各規律との関係で、同法第32条第1項所定の口頭審理をオンラインの方法により実施することができるか否かが問題となる。

(2) 当事者がオンラインの方法により口頭審理を実施する旨を合意している場合

仲裁法第26条第1項は、仲裁廷が従うべき仲裁手続の準則は、この法律の公の秩序に関する規定に反しない限り、当事者が合意により定めるところによる旨を定めている。そして、同法第32条第2項によれば、当事者間に別段の合意がある場合には、仲裁廷による口頭審理に関する同条第1項の規定は適用しないものとされていることに照らせば、当事者が口頭審理をオンラインの方法により実施する旨を合意している場合（その旨の規定がある仲裁機関の仲裁規則に従う旨の合意がある場合を含む。）には、その合意に基づき、オンラインの方法により口頭審理を実施することができるものと考えられる。

(3) 当事者がオンラインの方法により口頭審理を実施する旨を合意していない場合

ア 当事者が物理的に一つの場所に集まっていない場合であっても、近年のIT化

の進展等に伴い、インターネット接続環境下の任意の場所において、ウェブ会議用ソフトウェアを利用してビデオ通話を行う方法（いわゆるウェブ会議の方法）により、実質において当事者が一堂に会するのと同様の状態に置くことが可能となっていることから、オンラインの方法による「口頭審理」及びその期日への「出頭」も解釈上許容されるとの考え方がある。

イ 他方、仲裁法上の「口頭審理」とは、特定の場所で、仲裁廷及び双方の当事者が一堂に会して、当事者の仲裁廷に対する説明（主張）、仲裁廷からの質問、第三者、当事者本人、鑑定人等の陳述の聴取、検証その他の手続を口頭で行う手続をいうものとされているところ、同法第32条第1項ただし書の趣旨に照らし、当事者の手続保障を重視すべきであるとの観点から、当事者が物理的に一つの場所に集まった場合に限り、口頭審理を実施することができるとの考え方がある。

また、民事訴訟法第170条第3項ただし書及び第4項、非訟事件手続法第47条第2項並びに家事事件手続法第54条第2項では、期日への「出頭」と、電話会議システムやテレビ会議システムの方法による手続への「関与」とは明確に区別され、これらの方法により手続に関与した者は期日に出頭したものとみなすとの規律が設けられている。そうすると、仲裁法上も、オンラインの方法により口頭審理の期日に関与したとしても、その期日に出頭したことにはならないとの考え方がある。

ウ 以上を踏まえ、当事者間に別段の合意がない場合において、仲裁法上の口頭審理をオンラインの方法により実施することができるか否かについて、どのように考えるか。

2 仲裁法第32条の改正の当否

第1回会議では、①オンラインの方法により仲裁法第32条第1項所定の口頭審理を実施することができることを明確にする必要があること、②当事者の同意が得られない場合においても、仲裁廷の判断により、（口頭）審理をオンラインの方法により実施することができるものとする必要があることから、その旨の明文の規定を設けるべきであるとの意見があった。

これに対し、①仲裁法第32条は、モデル法第24条（なお、同条については、2006年の一部改正の際、改正の対象となっていない。）に対応するものであるところ、仲裁法第32条を改正し、モデル法と異なる規定を採用した場合には、我が国の仲裁法がモデル法に対応していないとの評価を受けるおそれがあること、②オンラインの方法による仲裁手続の実施を可能とするためには、各仲裁機関による仲裁規則の改正によることが相当であること（注）から、仲裁法第32条の改正については慎重に検討すべきであるとの意見があった。

上記1(3)についての検討も踏まえ、仲裁法第32条の改正の当否について、どのよ

うに考えるか。

(注) 仲裁機関を利用する場合には、仲裁合意において、各仲裁機関の定める仲裁規則が援用されることが多いものとされている。例えば、日本商事仲裁協会の商事仲裁規則（2019）の規定について、下記参照。

○ 日本商事仲裁協会の商事仲裁規則（2019）

第50条（審問の要否の決定）

- 1 仲裁廷は、仲裁手続を、審問を行って進めるか、又は文書その他の資料のみに基づいて進めるかを決定しなければならない。ただし、手続の適当な段階でいずれかの当事者の申立てがあれば、仲裁廷は審問を行わなければならない。
- 2 審問において証人尋問を行うか否かは、当事者の意見を聴いた上で、仲裁廷が決定する。
- 3 審問を行う場合、仲裁廷は、テレビ会議その他の方法も選択肢に入れて、適切な方法を選択するものとする。

第52条（当事者出席の原則）

- 1 審問期日は、すべての当事者の出席の下に開くことを原則とする。
- 2 当事者の一部又は全部が欠席した場合には、その欠席のまま審問期日を開くことができる。