

## 仲裁法等の改正に関する要綱案の取りまとめに向けた検討（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）及び発令要件

暫定保全措置の定義（類型）及び発令要件について、次の規律を設けることとしては、どうか。

（以下、部会資料１０における提案からの変更点に下線を付した。）

(1) 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、仲裁判断があるまでの間、他方の当事者に対し、次に掲げる措置を講ずることを命ずることができる。

① 金銭の支払を目的とする債権について、強制執行をすることができなくなるおそれがあるとき、又は強制執行をするのに著しい困難を生ずるおそれがあるときに、当該金銭の支払をするために必要な財産の処分その他の変更を禁止すること。

② 財産上の給付（金銭の支払を除く。）を求める権利について、当該権利を実行することができなくなるおそれがあるとき、又は当該権利を実行するのに著しい困難を生ずるおそれがあるときに、当該給付の目的である財産の処分その他の変更を禁止すること。

③ 紛争の対象となる物又は権利関係について、その変更により、申立てをした当事者に生ずる著しい損害又は急迫の危険を避けるために必要があるときに、当該変更を停止し、若しくは予防し、若しくは当該変更の停止若しくは予防に必要な措置をとり、又は当該変更が生じた物若しくは権利関係の原状の回復をすること。

④ア 仲裁手続における審理を妨げる行為を禁止すること（イに掲げるものを除く。）。

イ 仲裁手続の審理のために必要な証拠について、その廃棄、消去又は改変その他の行為を禁止すること。

(2) 暫定保全措置（前記(1)④イの類型を除く。）の申立てをするときは、保全すべき権利又は権利関係及びその申立ての原因となる事実を疎明しなければならないものとする。

（説明）

#### 1 提案の趣旨

本文1は、規律の実質において、改正モデル法に対応していない部分が生ずることを避けるため、暫定保全措置の定義（類型）に関する本文1(1)③及び④の規律を改めるとともに、本文1(2)の規律が適用されない類型を本文1(1)④イの類型に限るものとするを提案するものである。

## 5 2 検討の視点

第10回会議では、暫定保全措置の定義（類型）及び発令要件に関する規律について、可及的に改正モデル法の文言に合わせるべきであるとの意見が複数あったほか、我が国の法制との整合性を考慮せざるを得ないとしても、実質において、改正モデル法に対応した内容となっているかどうかについては慎重に検討すべきであるとの意見が大勢を占め、取り分け、部会資料10の本文1(1)③及び④の規律を改めるべきであるとの意見があった。

そこで、本文1では、部会資料10の提案に係る規律のうち、その実質において改正モデル法に対応していないおそれがあるとの意見があった部分について、規律を改めることを提案するものである。

## 15 3 本文1(1)③について

### (1) 発令内容

部会資料10では、本文1(1)③として、「その発生の原因となる行為を停止し、若しくは予防し、又は当該行為の停止若しくは予防に必要な措置をとること」との規律を提案していた。これに対し、第10回会議では、実務上、暫定保全措置として、独占的販売契約に基づく商品供給の継続や、第三者に対する商品供給の禁止を求める例が多いところ、上記規律の下では上記暫定保全措置を発令することができるのが不明確であるとの意見があった（注）。

そこで、本文1(1)③では、上記暫定保全措置の発令が可能であることを明確にするため、紛争の対象となる物又は権利関係について、その変更の停止若しくは予防又はこれに必要な措置に加え、その変更が生じた物又は権利関係の原状回復を命ずることができるとの規律に改めることを提案している。

本文1(1)③の規律の下では、暫定保全措置として「変更の停止若しくは予防に必要な措置」のほか「原状の回復」を命ずることができることも明確となることから、例えば、被申立人が独占的販売契約を解除して申立人に対する商品の供給を停止するとともに、第三者と契約を締結して当該第三者に商品を提供した場合には、被申立人に対する暫定保全措置として、第三者への商品の供給の暫定的な中止（差止め）や、申立人に対する商品の暫定的な供給継続を、それぞれ命ずることができるものと考えられる。

（注）また、部会資料10の提案に係る規律の下では、契約当事者間で契約の履行保証等を目的として銀行の保証状が差し入れられている場合において、一方当事者

が当該保証状に基づいて預金を引き出そうとしているときに、暫定保全措置として、預金の引出しの差止め等を命ずることができるのかとの意見があった。本部会資料の本文1(1)③の規律の下では、例えば、仲裁手続において、当該契約の履行の有無や、その不履行を理由とする損害賠償義務の存否等が争いとなっている場合には、紛争の対象となる権利関係の変更の停止若しくは予防又はこれに必要な措置として、履行保証の実行禁止（預金の引出しの差止め）等を命ずることが可能であると考えられる。

なお、部会資料10の提案に係る規律の下で、仲裁費用に関する担保提供（security for costs）を命ずることができるのかとの意見があったが、現行仲裁法第48条は、仲裁廷に、仲裁費用の予納を命ずる権限を認めるとともに、当該予納がないときは、仲裁手続を中止し、又は終了させる権限を認めていることから、同条の規定により、担保提供を命ずることが可能であると考えられる。

#### (2) 発令要件（申立ての原因）

部会資料10では、「申立てをした当事者に損害が生じ、又は生ずるおそれがあるとき」との要件を提案していた。これに対し、第10回会議では、同要件は、改正モデル法第17条第2項(b)の「current or imminent harm」との要件に対応したものといえるのかとの意見があった。

中間試案においては、「current or imminent harm」に対応する要件として、仮の地位を定める仮処分についての民事保全法第23条第2項の要件（「争いがある権利関係について債権者に生ずる著しい損害又は急迫の危険を避けるためこれを必要とするとき」）を参考に、「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」との要件が提案されていたところである。

そこで、本文1(1)③では、中間試案と同様、民事保全法第23条第2項を参考に、「紛争の対象となる物又は権利関係について、その変更により、申立てをした当事者に生ずる著しい損害又は急迫の危険を避けるために必要があるとき」との要件とすることを提案している。

#### 4 本文1(1)④について

##### (1) 本文1(1)④アについて

部会資料10では、改正モデル法第17条第2項(b)の「仲裁手続の円滑な進行の妨害を防止する措置」に対応する規律として、本文1(1)④において、「仲裁手続における審理を妨げる行為を禁止すること」との規律を設けるとともに、本文1(2)において、本文1(1)④の類型に係る申立てについては、発令要件の疎明を不要とすることを提案していた。これに対し、第10回会議では、改正モデル法においては、「仲裁手続の円滑な進行の妨害を防止する措置」を命ずる命令についても、発令要件を定める改正モデル法第17A条の規律が適用されることとなるのに対し、部会

資料 10 の提案に係る規律においては、「仲裁手続における審理を妨げる行為を禁止すること」を命ずる命令につき、発令要件を定める本文 1 (2) の規律が適用されないこととなるため、規律の実質に違いが生じているのではないかとの意見があった。

そこで、本文 1 (1) ④について、同ア及びイに規律を分け、同ア（改正モデル法の「仲裁手続の円滑な進行の妨害を防止する措置」に対応する部分）については、発令要件を定める本文 1 (2) の規律が適用されるものとすることを提案している。

(2) 本文 1 (1) ④イについて

部会資料 10 では、「仲裁手続における審理のために必要な証拠の隠滅、偽造又は変造…を禁止すること」との規律を提案していた。これに対し、第 10 回会議では、「隠滅、偽造又は変造」では禁止の対象となる行為が過度に限定されており、例えば、保存期間の経過等を理由として議事録やメールが消去されるおそれがある場合に、当該消去の差止めを命ずることができないのではないかとの意見があった。

そこで、本文 1 (1) ④イでは、「証拠の廃棄、消去又は改変その他の行為を禁止すること」と規律を改めることを提案している。「その他の行為」には、証人又はその候補者に対する威迫等が含まれることを想定している。

## 2 暫定保全措置の変更等及び事情変更の開示

暫定保全措置の変更等及び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。

（以下、部会資料 10 における提案からの変更点に下線を付した。）

(1) 保全すべき権利若しくは権利関係又は前記 1 (1) の申立ての原因を欠くことが判明し、又はこれを欠くに至ったときその他の事情の変更があったときは、仲裁廷は、申立てにより、暫定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。

(2) 前記(1)にかかわらず、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。

(3) 仲裁廷は、前記(1)の事情の変更があったと認めるに足る相当の理由があるときは、当事者に対し、速やかに当該事情の変更の有無及び当該事情の変更があったときはその内容を開示することを命ずることができる。

(4) 当事者が前記(3)の命令に従わないときは、前記(1)の適用においては、前記(1)の事情の変更があったものとみなす。

(説明)

### 1 提案の趣旨

本文 2 (1) は、部会資料 10 では「暫定保全措置の発令要件」との文言を提案してい

た部分について、前記本文1(2)の規律との整合性を図るため文言を改めることを、本文2(2)は、部会資料10では本文2(1)中のただし書としていた部分を別項の規律とすることを、本文2(4)は、事情変更の開示命令に違反した場合の効果について、その文言を改めることを、それぞれ提案するものである。

5       また、本文2(3)は、後記2のとおり、事情変更の開示命令について、発令要件及び開示を命ずる対象に関する規律を改めることを提案するものである。

## 2 本文2(3)について

部会資料10では、「暫定保全措置の申立ての根拠となる事実に変更があると認めるとき」に、「その旨」の開示を命ずることができるとの規律を提案していた。

10       これに対し、第10回会議では、仲裁廷は、暫定保全措置の変更等の要件となる「事情の変更」(本文2(1))があるかどうかを判断するために事情変更の開示を命ずるのであるから、仲裁廷が「重要な変更があると認める」ことを要件とするのは適切でないとの意見があった。

15       そこで、本文2(3)では、事情変更の開示命令について、その発令要件を「前記(1)の事情の変更があったと認めるに足りる相当の理由があるとき」とするとともに、開示を命ずる対象を「当該事情の変更の有無及び当該事情の変更があったときはその内容」とすることを提案している。

## 3 暫定保全措置に係る費用及び損害

20       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。

(以下、部会資料10における提案からの変更点に下線を付した。)

(1) 仲裁廷は、前記3(1)により暫定保全措置を取り消し、変更し、又はその効力を停止した場合において、前記1(1)の申立てをした者の責めに帰すべき事由により暫定保全措置を発したと認めるときは、他の当事者の申立てにより、  
25       いつでも、前記1(1)の申立てをした者に対し、これにより当該他の当事者が受けた損害の賠償を命ずることができる。ただし、当事者間に別段の合意がある場合は、この限りでない。

(2) 前記(1)の命令は、仲裁判断としての効力を有する。

30       (説明)

部会資料10では、不当に発令された暫定保全措置によって生じた損害の賠償を命ずる権限を仲裁廷に付与する旨の規律を設けることとし、申立人の責めに帰すべき事由により暫定保全措置が発令されたことを権限行使の要件とする旨の規律を設けることを提案していた。これに対し、第10回会議では、仲裁廷に権限を付与する規定において、  
35       実体的要件を定めるのは相当でないとの意見や、損害賠償等の要件が常に日本法によつ

て定まるとは限らないことから、「責めに帰すべき事由」を要求することは相当でないとの意見があったほか、そもそも、「責めに帰すべき事由」との要件を設けることは改正モデル法第17G条の規律に反するのではないかとの意見があった。

改正モデル法第17G条は、仲裁廷が、事情に照らして「当該暫定保全措置が認めら  
れるべきではなかった (the measure ... should not have been granted)」と事後に判  
断したときに、当事者が責任を負う旨を定めているところ、「認められるべきではな  
かった」との文言の解釈について、UNCITRALの作業部会における議論では、過失  
のある当事者が責任を負うものとすべきか、それとも仲裁廷が誤った判断をした場合  
にも当事者が責任を負うものとすべきかについては合意に至らなかったものとされて  
いる。  
これに照らすと、改正モデル法第17G条の規定は、同規定に基づく損害賠償の要件に  
ついて、無過失責任とする趣旨ではなく、暫定保全措置の申立人の過失を要求するこ  
とを禁ずる趣旨でもないものと考えられる。

そこで、本文3(1)は、原則として、「責めに帰すべき事由」との要件を維持しつつ、  
「ただし、当事者間に別段の合意がある場合は、この限りでない。」との規律を設ける  
ことを提案している。これは、仲裁廷は、原則として、暫定保全措置の申立人の責めに  
帰すべき事由がある場合に損害賠償を命ずることができるものとするもので、仲裁廷の  
権限行使の要件を明確にしつつ、当事者間に別段の合意がある場合には、仲裁廷に損害  
賠償を命ずる権限を与えないことのほか、当該権限行使の要件を変更することも認める  
旨を明らかにするものである。

#### 4 暫定保全措置の執行

前記本文1(1)①、②及び④の種類の暫定保全措置（仲裁地が日本国内にある  
かどうかを問わない。）に関する執行について、次の規律を設けることとして  
は、どうか。（注）

(1) 前記各種類の暫定保全措置に基づく民事執行をするには、後記(2)の執行決  
定がなければならない。

(2) 裁判所は、前記各種類の暫定保全措置の執行決定において、下記ア及びイ  
を命じなければならない。

ア 前記各種類の暫定保全措置について、下記イの金銭の支払を命ずるもの  
として、当該暫定保全措置に基づく民事執行を許す旨

イ 被申立人が前記各種類の暫定保全措置に違反した場合には、当該違反に  
よって害されることとなる利益の内容及び性質並びにこれが害される態様  
及び程度を勘案して相当と認める一定の額の金銭を申立人に支払うべき旨

(3) 前記(2)イの規定により命じられた金銭の支払があった場合において、前記  
各種類の暫定保全措置の違反により生じた損害の額が支払額を超えるときは、

申立人は、その超える額について損害賠償の請求をすることを妨げられない。

(4) 執行拒否事由、執行決定を求める申立ての手續及び暫定保全措置の命令書の訳文添付の省略について、中間試案の提案に係る規律（第１部第１，８(1)イ及びウ並びに(2)）と同様の規律を設けるものとする。

5 (注) 前記本文１(1)③の類型の暫定保全措置については、中間試案の提案に係る規律と同様、当該暫定保全措置に基づく民事執行を許す旨の執行決定を経て、当該暫定保全措置に基づく民事執行を行うことを想定している。

(説明)

## 1 提案の趣旨

10 本文４は、全ての類型の暫定保全措置（仲裁地が日本国内にあるかどうかを問わない。）を執行決定の対象としつつ、前記本文１(1)①、②及び④の類型の暫定保全措置については、執行決定の申立てを受けた裁判所が、その執行決定において、当該暫定保全措置の違反を理由とする金銭の支払を命ずるものとした上で、当該暫定保全措置に基づく民事執行を許すものとすることを提案するものである（注１）。

15 (注１) 前記本文１(1)③の類型の暫定保全措置については、当該暫定保全措置に係る命令に従って我が国における民事執行をすることが許されるものと考えられることから、執行決定において、上記の金銭の支払を命ずることは想定されていない。

## 2 提案の理由

20 部会資料１０では、本文１(1)①、②及び④の類型の暫定保全措置について、類型的に我が国の民事執行を認めることにはなじまないとも考えられることから、当該暫定保全措置を執行決定の対象とすることはせず、その代わりに「仲裁廷による支払命令」の制度を設けるとともに、「仲裁廷による支払命令」を執行決定の対象とする規律を設けることを提案していた。

25 これに対し、第１０回会議では、上記各類型の暫定保全措置について、その違反があった場合に限って発令される「仲裁廷による支払命令」のみを執行決定の対象とするとの規律は、改正モデル法の規律ないし仲裁実務の国際標準から大きく乖離するものであり、特に、仲裁地が日本国外にある場合について、「仲裁廷による支払命令」に相当する命令が発令されない限りは、我が国において上記各類型の暫定保全措置の執行を行うことができないこととなること、更には、暫定保全措置を命じた仲裁廷が  
30 自ら、仲裁手續の進行中に、それに違反したことを理由に一方当事者に対して金銭の支払を命ずることは、仲裁廷の公正性を疑わしめる事由ともなり得るなど、その後の仲裁手續の進行に支障を来すおそれがあることから、部会資料１０の提案に係る規律を設けることは相当でないとの意見が多数を占めた。

35 そこで、本文４は、前記本文１(1)③の類型の暫定保全措置のみならず、同①、②及び④の類型の暫定保全措置についても、裁判所の執行決定により民事執行を許す旨の

規律を設けることを提案している。ただし、同①、②及び④の類型の暫定保全措置については、我が国における民事執行になじむよう、執行決定の申立てを受けた裁判所が、その執行決定において、当該暫定保全措置の違反によって害される利益等を勘案して相当と認める額の金銭の支払を命ずるものとして、その民事執行を許す旨を命ずるものとすることを提案している（本文4(2)）。

本文4の提案に係る規律の下では、①仲裁地が日本国外にある場合に上記各類型の暫定保全措置が発令されたときにも、我が国の裁判所が本文4(2)の執行決定をすることにより、我が国における民事執行が可能となること、②仲裁廷ではなく、裁判所が金銭の支払を命ずるものとするにより、改正モデル法と同様、暫定保全措置の執行に関する権限を全て裁判所に委ねることになること、③改正モデル法においても、裁判所が、暫定保全措置を執行するため、自らの権限及び手続に適合させるのに必要な範囲において、当該暫定保全措置を再構成することは認められていること（改正モデル法第17I条第1項(b)(i)参照）、④上記各類型の暫定保全措置についても、その違反があったことを執行決定の要件とするものではないこと（注2）からすれば、本文4は、改正モデル法の規律に対応した内容であるものと考えられる。

本文4(2)の規律の下では、裁判所は、執行拒否事由があると認めて執行決定の申立てを却下する場合を除き、執行決定において、暫定保全措置の違反によって害される利益等を勘案して相当と認める額の支払を命ずること（注3）を想定している（同様の規律が設けられている例として、間接強制金の決定に関する民事執行法第172条第1項参照）。例えば、不動産の処分禁止を命ずる暫定保全措置の執行決定の主文は、「1（別紙記載の）暫定保全措置について、次項の金銭の支払を命ずるものとして、当該暫定保全措置に基づく民事執行を許す」、「2 被申立人が（別紙記載の）不動産を処分したときは、被申立人は、申立人に対し、〇〇円を支払え。」とすることが考えられる。このように、本文4(2)の執行決定においては、暫定保全措置の違反を理由とする金員の支払について、被申立人が暫定保全措置に違反したこととの条件が付されることがとなる（注4）ため、申立人は、当該暫定保全措置に基づく民事執行をするためには、被申立人が当該暫定保全措置に違反したことを証明し、条件成就執行文（民事執行法第27条第1項及び第33条第1項参照）の付与を受ける必要があるものと考えられる。

（注2）本文4(2)の規律の下では、執行決定の申立てを受けた裁判所が、その執行決定の手続において、被申立人が暫定保全措置に違反したか否かを判断することは想定していない。

（注3）裁判所が支払を命ずる金員は、暫定保全措置の違反を理由とする法定の違約金との性質を有するものと考えられる。暫定保全措置の申立人は、当該暫定保全措置の違反によって被った損害額が支払額を超える場合には、その超える額について、



更に損害賠償の請求をすることができ（本文4(3)），逆に，支払額が上記損害額を超えた場合であっても，その超えた額を被申立人に対して返還する義務を負わないものとするを想定している。

（注4）仮に，執行決定がされるまでの間に被申立人が暫定保全措置に違反したとしても，執行決定において条件を付さずに金員の支払を命ずることは想定していない。

5