

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（４）

第１ 暫定保全措置に関する規律

5 4 暫定保全措置の執行（承前）

部会資料11-1の本文1(1)①、②及び④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。）に関する執行に関し、次の【別案】のような制度を設けることについて、どのように考えるか。

【別案】

10 裁判所において、①当該暫定保全措置に執行拒否事由があるか否かを判断する手続と、②当該暫定保全措置の違反又はそのおそれがあることを要件として、裁判所が相当と認める一定の額の金銭の支払を命ずる手続との二段階の手続を設ける。

(説明)

15 部会資料11-1の本文4では、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があった場合に一定の額の金銭を支払うべきこと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していた。この提案に係る規律の下では、執行決定をする裁判所が、執行拒否事由の有無とともに、当該暫定保全措置に違反があった場合に害されるべき利益等を勘案して相当と認める金銭の額について審理・判断することとなる。

20 これに対し、【別案】の考え方は、①執行拒否事由の有無を判断する手続と、②当該暫定保全措置の違反又はそのおそれを要件として（注）、裁判所が相当と認める一定の額の金銭の支払を命ずる手続との二段階の手続を設けることを提案するものである。例えば、一段階目の手続と二段階目の手続とを同時に申し立てることも許容するものとしつつ、二段階目の手続において、裁判所が金銭の支払を命ずるためには、一段階目の手続に係る裁判が確定していなければならないものとするのが考えられる。

25 【別案】の考え方によれば、一段階目の手続において、裁判所は、執行拒否事由の有無のみを判断することとなるため、部会資料11-1の提案に係る執行決定の手続と比べ、その審理が簡易・迅速なものとなると考えられる上、審理の実質において、同資料の本文1(1)③の類型の暫定保全措置に関する執行決定と異なることになる。また、二段階目の手続においても、金銭の支払を命ずるための要件として、暫定保全措置の違反又はそのおそれがあることを要求することにより、暫定保全措置の違反の態様及び程度等を勘案することが容易となるなど、裁判所が相当と認める一定の額を

算定しやすくなることが期待できるものと考えられる。

(注) 不作為を目的とする債務の強制執行として間接強制決定をするには、債権者において、債務者がその不作為義務に違反するおそれがあることを立証すれば足り、債務者が現にその不作為義務に違反していることを立証する必要はないとした判例がある（最二小決平成17年12月9日民集59巻10号2889頁参照）。

5