

部会資料12からの変更点等の説明

第1 暫定保全措置に関する規律

1 「暫定保全措置命令」との文言

(説明)

部会資料12では、仲裁廷が発した命令について「暫定保全措置」との文言を用いていた部分について、法制上の観点から、「暫定保全措置命令」との文言に改めることとしている。

仲裁廷が当事者に対して所定の措置を講ずることを「命ずる」となされていることを踏まえると、実質においても、「暫定保全措置命令」との文言を用いることが相当であると考えられる。

2 事情変更の開示

(説明)

本文第1の3(3)について、部会資料12では、「(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」との文言としていたが、「(1)の事情の変更があったと思料するとき」との文言に改めることとしている。

第12回会議では、事情変更の開示命令は、仲裁廷が暫定保全措置命令の変更等をするか否かを判断するために命ぜられるものであるにもかかわらず、その要件を「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」とすることは、暫定保全措置命令の変更等に関する「事情の変更があったとき」との要件と実質的に重なり合う過重な要件を設けるものであって、相当でないとの意見があった。

そこで、本文第1の3(3)は、仲裁廷においては、暫定保全措置命令の変更等よりも緩やかな要件の下で事情変更の開示を命ずることができる旨を明らかにするため、仲裁法第31条第1項等の用例を踏まえ、「事情の変更があったと思料するとき」との文言に改めることとしたものである。

3 暫定保全措置の執行

(1) 暫定保全措置命令の執行等認可決定

(説明)

本文第1の5(1)においては、暫定保全措置命令の類型に応じ、執行等認可決定の内容を明示することとしている。すなわち、暫定保全措置命令の申立てをした者は、当該暫定保全措置命令を受けた者を被申立人として、裁判所に対し、予防・回復型

(本文第1の1(1)ウ)については暫定保全措置命令に基づく民事執行を許す旨の決定を、禁止型(同ア、イ、エ及びオ)については違反金支払命令を発することを許す旨の決定を求める申立てができるものとしている。

また、本文第1の5(1)の規律に基づいてされる決定について、その略語を「執行認可決定」から「執行等認可決定」に改めることとしている。これは、同ア②の決定は、違反金支払命令を発することを許す旨の決定であることから、その内容に照らし、「執行認可決定」との略語を用いることは相当でないと考えられるためである。

(2) 暫定保全措置命令に基づく民事執行

(説明)

部会資料12では、類型を問わず、暫定保全措置についての執行をするには、執行認可決定がなければならないものとしていたが、前記(1)のとおり、暫定保全措置命令の類型に応じて執行等認可決定の内容を明示したことに伴い、本文第1の5(2)において、予防・回復型の暫定保全措置命令(仲裁地が日本国内にあるかどうかを問わない。)は、執行等認可決定がある場合に限り、当該暫定保全措置命令に基づく民事執行をすることができるものとしている。

(3) 暫定保全措置命令に係る違反金支払命令

(説明)

ア 違反金支払命令の取消し

第12回会議で問題提起がされたことを受け、本文第1の5(3)キにおいて、違反金支払命令が発せられた後に暫定保全措置命令の取消し等がされたときは、裁判所は、申立てにより、違反金支払命令を取り消すことができるものとしている。

違反金支払命令の発令後に暫定保全措置命令の取消し等がされた場合であっても、違反金支払命令が有効なものとして存続していると、当該違反金支払命令を債務名義として民事執行を開始することができることとなる。また、暫定保全措置命令の取消し等の決定は民事執行法上の執行停止文書(同法第39条第1項各号)に該当しないことから、暫定保全措置命令の取消し等がされたことを理由として、当然に民事執行の手続は停止しないものと考えられる。さらに、違反金支払命令が有効なまま存続していると、申立人が違反金相当額の給付を保持することについて法律上の原因があるとして、不当利得返還請求の成否について疑義が生じ得る。

そこで、本文第1の5(3)キにおいて、違反金支払命令の発令後に暫定保全措置命令の取消し等がされた場合には、裁判所は、違反金支払命令を取り消すことができるものとしている(注)。なお、違反金支払命令を取り消す旨の決定は、執行

停止文書（民事執行法第39条第1項第1号）に該当するものと考えられる。

(注) 本文第1の5(3)キは、暫定保全措置命令の取消し等がされた場合に、裁判所において、違反金支払命令を取り消すことができる旨の規律を設けるものであり、常に違反金支払命令を取り消さなければならない旨の規律を設けるものではない。

例えば、保全すべき権利が暫定保全措置命令の発令時から存在しなかったことを理由として暫定保全措置命令が取り消された場合には、違反金支払命令を取り消すことが相当であると考えられる（このような場合には、既に支払われた違反金について、不当利得返還請求が認められることとなる。この点に関連して、仮処分命令における保全すべき権利が当該仮処分命令の発令時から存在しなかったものと判断され当該仮処分命令が取り消された場合には、その執行として間接強制決定に基づき取り立てられた金銭につき不当利得返還請求をすることができるとした判例（最高裁第二小判平成21年4月24日民集63巻4号765頁）がある。）。

他方、違反金が法定の違約金との性質を有するものであることに照らし、例えば、違反金が支払われた後に保全すべき金銭債権の弁済がされたことを理由として暫定保全措置命令が取り消された場合には、違反金支払命令の効力を維持することも可能とすることが相当であると考えられる。

イ 暫定保全措置命令の命令書等の提出

部会資料12では、違反金支払命令を求める申立てについて、本文第1の5(1)イの規律（暫定保全措置命令の命令書等の提出）を準用するものとしていたが、本文第1の5(3)クでは、当該規律を準用しないものと改めている。

これは、以下の理由によるものである。まず、執行等認可決定が確定した後に違反金支払命令の申立てがされる場合（本文第1の5(3)ア）においては、執行等認可決定の申立て時に、裁判所に対して命令書等が提出されている上、執行等認可決定において暫定保全措置命令の内容等が明らかにされているものと考えられることから、重ねて命令書等の提出を求める必要はないと考えられる。また、違反金支払命令と執行等認可決定とが同時にされる場合（同イ）においても、執行等認可決定の申立てに係る手続において命令書等が裁判所に提出されており、やはり、重ねてその提出を求める必要はないと考えられる。

第2 仲裁合意の書面性に関する規律

(説明)

本文第2について、部会資料12では、「文書に記載され、又は電磁的記録に記録された仲裁合意を内容とする条項」との文言としていたが、「仲裁合意を内容とする条項

が記載され、又は記録された文書又は電磁的記録」との文言に改めることとしている。

現行仲裁法第13条第3項は、「仲裁合意を内容とする条項が記載された文書が…引用されているとき」と定め、「文書」が引用の対象とされている。

5 そこで、前記規定との平仄を合わせるという観点から、「文書又は電磁的記録」が引用の対象となるとの文言に改めることとしている。部会資料12から規律の実質を変更するものではない。

10 なお、基本契約が書面によって締結され、当該基本契約において、仲裁合意を内容とする条項（以下「仲裁条項」という。）が記載された文書（標準約款等）が引用されているときには、当該基本契約の内容を前提として締結された個別契約についても、現行法第13条第3項が適用されるものと考えられる。これに対し、新たに設けられる本文第2の規律は、サルベージ契約等の、仲裁条項が記載された文書を引用する契約が書面でされていない場合に適用されるものと考えられる。