

仲裁法制の見直しに向けた補足的な検討¹

1 問題の所在等

本研究会においては、暫定保全措置の執行決定の手續について、次のような規律を提案しているところ（研究会資料6-1 I第3の7(2)参照）、第4回会議においては、暫定保全措置の執行決定がされた後に仲裁廷による暫定保全措置の変更、停止、取消しがされた場合には、その後、どのような手續が想定されるのか（当該暫定保全措置の執行に対する救済手續の在り方）といった点について整理する必要があるとの指摘がされた。

研究会資料6-1

第3の7

(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 前記アの申立てをした者又は当該申立てについての執行決定を受けた者は、当該申立てに係る暫定措置又は保全措置の変更、停止又は取消しがあったときは、速やかに、裁判所に通知しなければならない。

ウ～シ （略）

2 検討

(1) モデル法の規律の概要等

研究会資料6-1 I第3の7(2)イの規律は、モデル法17H条第2項に対応した規律を提案するものである。

このモデル法第17H条第2項は、「暫定保全措置の承認若しくは執行を求めている又はこれを得た当事者は、当該暫定保全措置の終了、停

¹ 本資料は、基本的に研究会資料6-1における略語等を前提とした表記によっている。

止又は変更があったときは、すべて速やかに裁判所に通知しなければならない。」²と定めているところ、この当事者による通知義務の趣旨は、裁判所が自らのした執行決定の変更、停止又は取消しをすることができるようにすることにあるとされており、この通知義務は、暫定保全措置の執行決定が発令された後であっても、これが存続している限り課されるものとされている（なお、この義務に違反した場合の帰結（損害賠償責任等）については、各国の法制（現実には、当該責任の有無を判断する法廷地の法制と解される。）に委ねるのが賢明であるというのが支配的な見解であったとされている。）³。

また、モデル法の2006年改正における議論では、通知を受けた裁判所が、事情の変更を考慮して暫定保全措置の執行決定の是正をする権限を有することにつき明示的な規律を設けることも検討されたものの、支配的な見解によれば、裁判所は、既に各国の手続法規に従って適切な対応をとることが十分に可能であり、統一的な規律を整備する必要はないものとされた。このような文脈において、裁判所が自らのした執行決定を変更するためには、事情の変更の通知を受けるだけでは足りず、当事者による申立てが必要であるとの指摘がされ、この点についても各国において適用される手続法規に委ねられるべきものであるとされた。⁴

(2) 参考となり得る現行法の規律等

ア 仲裁判断に基づく民事執行をするには、裁判所の執行決定が必要であり（仲裁法第45条第1項ただし書）、債務名義となるのは、確定した執行決定のある仲裁判断（仲裁判断と執行決定とが合体した複合

² 中村達也訳「3. UNCITRAL 国際商事仲裁モデル法（1985年）2006年改正版」UNCITRAL アジア太平洋地域センター（UNCITRAL-RCAP）グローバル私法フォーラム（GPLF）編『これからの国際商取引法—UNCITRAL 作成文書の条文対訳』（商事法務，平成28年）32頁参照

³ Howard M. HOLTZMANN et al., *A guide to the 2006 amendments to the UNCITRAL model law on international commercial arbitration : legislative history and commentary* (2015), The Netherlands, Wolters Kluwer Law & Business, p.183, UNCITRAL 第2作業部会第33会期作業文書110（2000年）[\[https://undocs.org/en/A/CN.9/WG.II/WP.110\]](https://undocs.org/en/A/CN.9/WG.II/WP.110) 第69，70段落参照

⁴ 以上につき，UNCITRAL 第2作業部会第33会期作業文書110（2000年）[\[https://undocs.org/en/A/CN.9/WG.II/WP.110\]](https://undocs.org/en/A/CN.9/WG.II/WP.110) 第71段落参照。なお，その後，暫定保全措置を申し立て又はこれを受けた当事者については，暫定保全措置の変更，停止，取消しを裁判所に通知する義務を課すのではなく，裁判所に当該暫定保全措置の執行をしないよう申し立てるものとしてはどうかという提案がされたが，これを支持する意見は示されなかったとされている（同作業部会第40会期報告書（2004年）[\[https://undocs.org/en/A/CN.9/547\]](https://undocs.org/en/A/CN.9/547) 第52段落参照）。

的債務名義)であって(民事執行法第22条第6号の2),その仲裁判断において強制執行に親しむ具体的な給付請求権を宣言したものに限るとされている⁵。そして,この執行決定の手續においては,当該請求権の存否についての仲裁廷の判断内容や執行機関の執行行為の要否は,審理の対象に属さず,被申立人が仲裁判断成立後の請求権の消滅・変更・期限猶予等の実体法上の事由については,基本的には,(別途,請求異議の訴え等を提起して主張すべきであり)執行決定手續では主張することができないとされている⁶。

イ 次に,関連して,仲裁判断につき取消し等があった場合(したがって,国の裁判機関による取消し等の場合)における民事執行手續上の救済に関する規律を参考にすると,まず,執行決定の申立てを受けた裁判所は,仲裁法第45条第2項第7号に規定する裁判機関(仲裁地が属する国(仲裁手續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)の裁判機関)に対して仲裁判断の取消し又はその効力の停止を求める申立てがあった場合において,必要があると認めるときは,その執行決定の申立てに係る手續を中止することができる(同法第46条第3項参照)。

執行決定の申立てに係る手續において(仲裁法第46条第3項に基づく手續の中止がされないまま)出された執行決定が確定した後に,その基礎となる仲裁判断が上記の裁判機関により取り消された場合には,執行の基礎となる仲裁判断が失効した以上,執行決定もその効力の基礎を失うと解する余地があり,仮にこれを認める場合には,請求異議の訴え(民事執行法第35条)等においてこのことを主張することになるといった指摘⁷や,仲裁判断を取り消す旨の裁判機関の判決(裁判)の正本を執行機関に提出することによって,強制執行の停止や執行処分取消し(同法第39条,第40条)を求めることができる⁸(ただし,その判決の効力について疑義があり,執行機関だけ

⁵ 中野貞一郎著『民事執行法〔増補新訂五版〕』(青林書院,平成18年)190~191頁参照

⁶ 前掲中野192頁,中野貞一郎=下村正明著『民事執行法』(青林書院,平成28年)188~189頁参照

⁷ 小島武司=高桑昭編『注釈と論点仲裁法』(青林書院,平成19年)282頁〔高田裕成〕参照

⁸ この場合,当該仲裁判断を取り消す旨の判決(裁判)が民事訴訟法第118条の要件を満たしている必要はないとされている(小島武司著『現代法律学全集59 仲裁法』(青林書院,平成12年)446頁,小島武司=高桑昭編『注解仲裁法』(青林書院,昭和6

では判断することができないときは、債務者は、請求異議の訴えを提起するなどして裁判所の判断を求めることができる」といった指摘⁹がある（注1）（注2）。

（注1）請求異議の訴えによる場合、確定した執行決定のある仲裁判断は、仲裁判断と執行決定が結び付いた複合的な債務名義であると解されるため、仲裁判断それ自体を対象とする請求異議の訴えをすることはできず、確定した執行決定のある仲裁判断を対象とする請求異議の訴えをすることとなるが、この債務名義は、「裁判以外の債務名義」（民事執行法第35条第1項後段）には当たらない¹⁰ため、仲裁判断の「成立」についての異議事由を主張することはできず、仲裁判断「に係る請求権の存在又は内容」（同項前段）についての異議事由しか主張することができないものとされている¹¹。

なお、確定した執行決定のある仲裁判断についての請求異議の訴えの管轄裁判所は、第一審裁判所であるとされている（民事執行法第35条第3項において準用する同法第33条第2項第1号参照）¹²。そして、この請求異議の訴えは、債務名義成立後であれば、執行文付与の前でも、また、執行開始前でも、訴えを提起することができるが、強制執行の完了後は、当該債務名義につき強制執行の不許を求める利益が失われ、不適法として却下されるとされている¹³。

（注2）執行停止文書（民事執行法第39条第1項各号参照）の提出による強制執行の停止等を求める場合、当該文書は、執行機関に対して提出されるこ

3年）250頁〔小林秀之〕参照）。

なお、旧法下における確定した執行判決のある仲裁判断を取り消す判決（旧民事訴訟法第803条、第804条）の正本についても、民事執行法第39条第1項第1号の「債務名義（中略）を取り消す旨を（中略）を記載した執行力のある裁判の正本」であるとされていた（鈴木忠一＝三ヶ月章編『注解民事執行法(1)』（第一法規，昭和59年）691頁〔町田顕〕，前掲中野328頁参照）。

⁹ 前掲小島445～446頁，前掲注解仲裁法250頁〔小林秀之〕参照

¹⁰ その理由としては、民事執行法第35条第1項後段が「裁判以外の債務名義」についてその成立を請求異議の訴えで争えることとしたのは、裁判以外の債務名義についてはその成立を争う手段（上訴，異議又は再審等）が通常存在しないからであるところ，ここでいう「裁判」は，判決に限らず，決定や命令を当然に含むことから，「確定した執行決定のある仲裁判断」は文理上も「裁判以外の債務名義」に該当しないことなどが挙げられている（東京高裁平成29年5月18日判決・L L I / DB判例秘書判例番号L 0 7 2 2 0 1 3 5参照）。

¹¹ 高杉直「日本における外国判決および外国仲裁判断の承認・執行」法政論集276号（平成30年）411頁以下，前掲東京高裁平成29年5月18日判決参照

¹² 伊藤眞ほか編『条解民事執行法』（弘文堂，令和元年）356～357頁〔青木哲〕参照

¹³ 前掲条解民事執行法358頁〔青木哲〕参照

ととされている¹⁴。

また、執行停止文書に当たらない文書の提出により強制執行の停止等がされた場合には、執行債権者等は、執行異議の申立てによってこれを争うことができ、また、執行停止文書を提出したにもかかわらず、これに当たらないとして執行機関が強制執行の停止等をしなかったときは、執行債務者は、執行異議の申立てによってその是正を求めることができるとされている¹⁵。

(3) 上記(1)及び(2)を踏まえた若干の検討

以上を踏まえ、前記1の指摘に係る問題（暫定保全措置の執行決定がされた後に、仲裁廷によって、暫定保全措置の変更、停止、取消しがされた場合の通知すべき裁判所等）について検討すると、まず、暫定保全措置の執行決定がされた後に仲裁廷によって暫定保全措置の変更、停止、取消しがされた場合における通知先について、前記(1)のモデル法の規律に従うものとするれば、その2006年改正における議論状況に照らせば、基本的には、執行決定を発した裁判所が想定されることになると思われる（注1）、また、前記(1)のとおり、裁判所が自らのした執行決定の変更等をするためには、事情の変更の通知を受けるだけでは足りず、各国において適用される手続法規に従い、当事者による申立て等が必要であるとされている。

¹⁴ 香川保一監修『注釈民事執行法<第2巻>』（金融財政事情研究会、昭和60年）564頁〔田中康久〕参照。

なお、執行停止文書の提出に関しては、当該文書の提出がなく、また、職権停止事由に該当する事由（債務者の破産等）がない場合であっても、強制執行が債務者の財産に対する強制力の行使であることから、強制執行手続を続行することが社会常識上相当でない場合（当該文書のコピーが提出されたような場合等）には、当然に執行を停止することとはならないが、当該手続が家屋の明渡しや動産等の売却手続である場合、その手続が続行されると、債務者は、重大な損害を受けることとなるため、執行手続を主宰する執行機関は、その手続を続行するか否かについて裁量権を有する（その裁量権の行使を著しく誤った場合は、違法の問題を生ずる）との指摘（前掲注解民事執行法(1)703～704頁〔町田顕〕参照）や、執行裁判所が執行機関となる場合であって、その執行裁判所自体が執行取消（停止）文書を発したときを除き、原則として、執行機関は、当該文書の存在を知っていても、その提出がない限り、強制執行を停止することは許されないとの指摘（前掲注釈民事執行法<第2巻>568頁〔田中康久〕参照）もある（なお、当該指摘〔田中〕に対しては、民事執行法第39条第1項の明文に反するとの批判もあるとされている（前掲条解民事執行法401頁〔青木哲〕参照）。）。

¹⁵ 前掲条解民事執行法405頁〔青木哲〕、前掲注釈民事執行法<第2巻>594～595頁、618～619頁〔田中康久〕参照（なお、同書〔田中〕では、執行停止文書が提出されているのに、執行機関がこれを看過し、執行手続を停止することなく、手続が完結してしまった場合には、執行機関が国家賠償責任を負うことがあることは別として、執行手続による対象財産の所有権移転の効力には影響しないとされている。）。

ここで、上記の場合における当該暫定保全措置の執行に対する救済手続について検討すると、考えられる手段としては、前記(2)と同様に、まずは、請求異議の訴えを想起することができるところ、この点については、現行の民事執行法や民事保全法の枠組みを踏まえた暫定保全措置の執行に関する具体的な手続の在り方とともに検討することが必要であると考えられる（注2）。

そして、現行の仲裁法が仲裁手続に裁判所が関与する手続を全て決定手続としていること（同法第6条参照）¹⁶からすれば、暫定保全措置の執行に対する救済手続としては、執行停止文書の提出による強制執行の停止等も認めるべきであるとの考え方があり得る。

もっとも、確定した執行決定のある仲裁判断に基づく強制執行の場合には、当該仲裁判断の取消しの判断は、裁判所の「裁判」によって行われるため（仲裁法第44条参照¹⁷）、民事執行法第39条第1項第1号の文書（債務名義（中略）を取り消す旨（中略）を記載した執行力のある「裁判」の正本）に該当するものとして、現行法上、強制執行の停止・取消しを実現することが可能であると考えられる一方、暫定保全措置の変更等の主体は、当該暫定保全措置を発令した仲裁廷であると考えられている¹⁸ため、当該仲裁廷による暫定保全措置の変更等の判断が記載された文書は、その文言上、同号の文書には該当せず、他に同項中に適用され得るものも見当たらないものとも考えられる。

そのため、仮に暫定保全措置の執行に対する救済手続として執行停止文書の提出による強制執行の停止等も認めるとすれば、仲裁廷による暫定保全措置の変更等の判断が記載された文書を民事執行法第39条第1項所定の執行停止文書に加える形で規律を整備するとの考え方があり得る。

（注1）もっとも、これは、（モデル法が想定するように）執行決定を発した裁判所が自らのした執行決定の変更等を行うことができるという法制を前提とする（その前提であれば実益がある）ものであると考えられる。我が国においては、執行決定を発した裁判所が自らのした執行決定の変更等をするといった

¹⁶ 三木浩一＝山本和彦編『新仲裁法の理論と実務』（有斐閣、平成18年）30～31頁参照

¹⁷ 仲裁法第44条の基となったモデル法第34条も仲裁判断の取消しは裁判所（Court）が行うものとしている。

¹⁸ モデル法の2006年改正における議論では、仲裁廷は、自らが発令した暫定保全措置に限り、その変更等を行うことができ、他の仲裁廷や裁判所が発令した暫定保全措置については変更等を行うことができないものとされている（研究会資料6-1第3の4（補足説明3(4)（注）参照）。

規律は設けられておらず、前記(2)のとおり、専ら強制執行を阻止しようとする者による執行停止文書の提出による強制執行の停止等の規律によって対応することが想定されているため、これを前提とすると、暫定保全措置の執行決定がされた後に仲裁廷によって暫定保全措置の変更、停止、取消しがされた場合における裁判所への通知の規律は、実質的に設ける意義に乏しいものとも考えられる。

以上を踏まえると、研究会資料第3の7(2)イの規律についても、裁判所の執行決定がされるより前の時点に限って通知義務を課すものとする考え方や、モデル法と同様の規律を設けつつこの点については解釈に委ねることとするとの考え方も含め、今後の更なる検討に委ねるものとする考えられる。

(注2) 民事保全法上の保全命令は、(同法第52条第2項により債務名義とみなされる物の給付その他の作為又は不作為を命ずる仮処分を除き)民事執行法第22条の債務名義には該当しないものと整理された結果、これに基づく執行が可能であることを明確にするため、同法第43条第1項が「保全執行は、保全命令の正本に基づいて実施する。」といった規定を別途設けたものとされている¹⁹(他方、民事保全法第52条第2項により債務名義性を付与される仮処分については、民事執行法上の強制執行の規定の準用によって執行されることになる²⁰)。もっとも、同項所定の仮処分も含め、仮差押命令及び仮処分には既判力がなく、保全すべき権利の存在について不服がある場合には保全異議の申立てによることとされたため、保全執行においては請求異議の訴えに関する民事執行法第35条の規定は準用されていない(民事保全法第46条参照)。

以上を踏まえると、暫定保全措置の中には、民事保全法第52条第2項所定の仮処分を含め、民事保全法上の仮差押えや仮処分に相応するものなど多様なものが含まれているため、その執行に関する具体的な手続の在り方(民事保全法上の保全執行と民事執行法上の強制執行のいずれに類するものとして整理するか等)が問題となり得るところであり、暫定保全措置の執行手続における請求異議の訴えの可否については、このような手続の在り方等も踏まえた検討が必要となるものと考えられる。

3 小括

以上を踏まえ、暫定保全措置の執行決定がされた後に当該暫定保全措置の変更等がされた場合における通知や救済に関する規律の在り方について、どのように考えるか。

¹⁹ 山崎潮監修・瀬木比呂志編集代表『注釈民事保全法【下】』(民事法情報センター、平成11年)9頁参照

²⁰ 前掲注釈民事保全法【下】151頁参照