

仲裁法制の見直しを 中心とした研究会	
資 料	2

**仲裁法制の見直しに向けた検討（１）**  
**（モデル法の２００６年改正への対応について）**

**第 1 法整備の必要性について**

**1 第 1 回会議における議論の概要**

研究会資料 1 においては、法整備の必要性を示す事情として、裁判所の保全措置を利用する実務の現状や、国際連合国際商取引法委員会（UNCITRAL）が策定した国際商事仲裁モデル法（以下「モデル法」という。）の 2006 年改正への対応を支持する意見等（仲裁法案に対する附帯決議、国際仲裁の活性化に向けた関係府省連絡会議の中間とりまとめ、公益社団法人日本仲裁人協会（JAA）や日本弁護士連合会の意見等）が指摘された（研究会資料 1 の 4～5 頁参照）。

これらを踏まえ、第 1 回会議においては、裁判所の保全処分を利用する実務の現状に関し、債権者の権利保護の観点からは、我が国の裁判所に保全処分を申し立てるといった手段が既にあるとしても、暫定保全措置に執行力を付与することにより、債権者が利用することのできる手続の選択肢を増やすことが重要であるといった指摘がされた。

また、日本における（国際）仲裁の活性化の観点からは、日本を仲裁地とする仲裁合意をしやすくする環境整備を行う必要があるところ、そのためには、設備面（空港や宿泊施設）、言語面（英語使用の許容等）の環境整備に加え、法制面においても我が国の仲裁法が国際標準に合致したものとなっていると評価されることが重要であるとの指摘がされた一方で、我が国の仲裁法がモデル法の 2006 年改正に対応していないとされる主な部分が暫定保全措置の承認及び執行に関する規律（執行力を付与する規律がないこと）についてであることを念頭に、実務上は（暫定保全措置がされた場合には、その後の仲裁判断への影響も考慮してそれに任意に従う当事者が少なくないため）、仲裁地の決定に当たって暫定保全措置の執行力の有無が問題となった事案はさほど多くはないのではないかとの指摘がされた。この点に関しては、仲裁合意のための交渉過程においては、我が国の仲裁法の内容を説明することとなるため、我が国の仲裁法が最新のモデル法に準拠していることをメッセージとして示すことができるように

すべきではないかといった指摘もされた。

そして、モデル法の2006年改正に対応して我が国の仲裁法を見直すか否かの検討においては、外国を仲裁地とする仲裁廷が発した暫定保全措置が我が国において承認、執行されることになる一方で、我が国を仲裁地とする仲裁廷が発した暫定保全措置が外国において承認、執行されないとすればアンバランスであるといった懸念が示される可能性があることも踏まえる必要があるのではないかとの指摘もされた。

このほか、例えば、シンガポールの仲裁法制においては、既に暫定保全措置の執行力が認められているにもかかわらず、UNCITRAL事務局によれば、同国の仲裁法制はモデル法の2006年改正に対応していないと評価されていること等を踏まえ、モデル法の2006年改正の対象とされた項目については、暫定保全措置の承認及び執行に関する規定以外の規定についても、諸外国の法制を調査して比較、検討する必要があるのではないかとの指摘もされた。

## 2 外国法制の状況<sup>1</sup>

研究会資料1では、UNCITRAL事務局による諸外国の法制に対する評価の状況について概観したところであり（研究会資料1の5～6頁参照）、これを踏まえ、第1回会議においては、主として、諸外国における仲裁廷による暫定保全措置に対する執行力の付与に係る規定の整備状況に着目した議論がされた一方、前述のとおり、モデル法の2006年改正の対象とされたその他の項目に関する規定の整備状況についても比較、検討する必要があるとの指摘もされたところである<sup>2</sup>。

そこで、第1回会議における議論を踏まえ、モデル法の2006年改正の対象とされたその他の項目に関する規定にも着目すると、例えば、仲裁合意の方式（モデル法第7条）に関しては、モデル法の2006年改正に対応していないとされる国も含め、おおむね同条の規定の内容（電子的方式の許容〔同条のオプションI〕又は書面性要件の廃止〔同条のオプションII〕）に相当する規律が整備されていると見受けられる<sup>3</sup>一方、暫定保

---

<sup>1</sup> 本資料における外国法制の状況に関する記述は、いずれも現時点における調査結果に基づくものであり、今後引き続き調査することを前提とした暫定的なものである。

<sup>2</sup> 実際、仲裁法の研究については、比較法的手法によらざるを得ないことも指摘されている（野村秀敏「仲裁廷による暫定・保全措置とニューヨーク条約（1）」（専修法学論集第124号、2015年）95頁、中野俊一郎「仲裁法制の課題と展望」（法律時報83巻7号（2011年）50頁参照）。

<sup>3</sup> 例えば、モデル法の2006年改正に対応しているとされる香港（香港仲裁条例第16条）、韓国（仲裁法第8条）のほか、ドイツ（民事訴訟法第1031条）、イギリスのうちイングランド等（1996年仲裁法第5条）、シンガポール（仲裁法第4条、国際仲裁

全措置の定義（類型）や発令要件（モデル法第17条，第17A条）に関しては，モデル法の2006年改正に対応しているとされる香港や韓国においては，モデル法とほぼ同内容の規律が整備されている<sup>4</sup>のに対し，他の国々では必ずしも同様の規律が整備されていない状況にある。

また，予備保全命令に関する規定（モデル法第17B条等）や暫定保全措置に対する執行力の付与に関する規定（モデル法第17H条等）について見ると，モデル法の2006年改正に対応しているとされる香港と韓国の間でも相違があり，香港の仲裁条例では，基本的にモデル法と同内容の規律が整備されている<sup>5</sup>に対し，韓国の仲裁法では，予備保全命令に関する規定がなく，また，暫定保全措置についても国内の仲裁廷によるものについてのみ執行力が付与されている<sup>6</sup>といった状況にある。

なお，モデル法の2006年改正に対応していないとされるシンガポールの仲裁法及び国際仲裁法においては，暫定保全措置の定義（類型）<sup>7</sup>や発令要件，予備保全命令，暫定保全措置の変更・停止・取消し，事情変更の開示，費用及び損害，承認又は執行の拒否事由に関する各規定（モデル法第17条から第17G条まで<sup>8</sup>及び第17I条に対応するもの）は設けられていないように見受けられる。

### 3 前記1及び2を踏まえた若干の検討

#### (1) 立法事実に関するその他の指摘等

---

法第2A条），中国（仲裁法第16条等）では，電子的方式による仲裁合意が許容されている。また，フランス（民事訴訟法第1507条（国際仲裁のみ））やイギリスのうちスコットランド（2010年スコットランド仲裁法第4条）では，書面性要件が廃止されている。

<sup>4</sup> 香港仲裁条例第35条及び第36条，韓国仲裁法第18条及び第18条の2参照

<sup>5</sup> 香港仲裁条例第37条，第38条，第40条，第61条等参照。ただし，暫定保全措置の承認・執行に関するモデル法第17H条及び第17I条については援用されておらず，仲裁廷の命令及び指示の執行について規定する香港仲裁条例第61条の規定によって規律されている（すなわち，同条により，暫定保全措置に執行力が付与されているものの，モデル法第17H条を援用しているものではなく，また，暫定保全措置の承認又は執行の拒否事由に関するモデル法第17I条に相当する規定は設けられていない。）。

<sup>6</sup> 韓国仲裁法第2条，第18条の7参照。もっとも，香港とは異なり，暫定保全措置の承認又は執行の拒否事由に関しては，モデル法第17I条と実質的に同内容の規律が設けられている（韓国仲裁法第18条の8参照）。

<sup>7</sup> シンガポールの仲裁法第28条第(2)項は，仲裁廷に証拠の保全及び暫定的な保管，紛争対象財産の保全・暫定的な保管又は売却を命ずる権限を認めており，また，国際仲裁法第12条第(2)項も，これらのほか，暫定的な差止命令又はその他の暫定的な措置を命ずる権限を仲裁廷に認めているが，モデル法と同内容のものではないと考えられる。

<sup>8</sup> 第17H条に対応する規定があるといえるかについては評価が分かれ得るところであるが，シンガポール仲裁法第28条第(4)項及び国際仲裁法第12条第(6)項が暫定保全措置に執行力を付与していることを踏まえ，差し当たり本文記載のように整理した。

前記1で見たとおり、第1回会議においては、モデル法の2006年改正に対応した仲裁法の見直しをするという方向性については、おおむね賛同する意見が多かった一方で、その具体的な立法事実については更に検討を深める必要性を指摘する意見もあったところである。

この点に関しては、我が国の仲裁法制に関する従来議論においても、暫定保全措置に執行力を認めるべきとする立場から、①仲裁廷による暫定保全措置は、仲裁判断が出るまでの間当事者を拘束する効力を持ち、その意味において終局的な判断であること、②実務的にも仲裁廷による暫定保全措置に執行力を認めることにより、当事者が暫定保全措置を遵守する確率も高まり、仲裁手続の効率化に資すること、③仲裁廷が執行力を持つ暫定保全措置を発動することができれば、当事者が仲裁に関連して裁判所に保全処分を申し立てるケースも減り、ひいては裁判所の負担軽減につながるといった指摘がされている<sup>9</sup>。なお、このうち②に関連し得るものとして、第1回会議においても、暫定保全措置がされた場合には、その後の仲裁判断への影響も考慮してそれに任意に従う当事者が少なくないとの指摘がされたところであるが、これに対しては、暫定保全措置に関する仲裁廷の判断と本案に関する判断とは、法律上も、事実上も異なった基礎に基づくものであるから、前者（暫定保全措置）の不遵守から終局的な仲裁判断において当該当事者にとって不利な結論を導き出すことは本来正当化され得ないものであるとの指摘もある<sup>10</sup>。

そして、制度論としても、そもそも、当事者は、簡易・迅速性、廉価性、専門性、秘密保持性、柔軟性などに期待して、国家裁判所を排除しつつ仲裁手続による紛争解決を選択したものであって、暫定保全措置の執行が必要となった際には国家機関である裁判所の保全処分を改めて求めなければならないというのでは、仲裁手続による紛争解決を選択した当事者の本来の意図に合致しないこととなるため、実際の執行手続は国家機関に委ねざるを得ないとしても、暫定保全措置自体に執行力を認め、本案の仲裁判断と暫定保全措置とを併せて、国家裁判所の手続ではなく、仲裁廷の手続を中心に考えていく方向があるべき姿であろうとの指摘もされている<sup>11</sup>。

## (2) 外国法制の状況等を踏まえた検討

また、前記2のモデル法の2006年改正への対応に関する外国法制

---

<sup>9</sup> 谷口安平＝鈴木五十三編著『国際商事仲裁の法と実務』（丸善雄松堂、2016）339頁〔小原淳見〕参照

<sup>10</sup> 前掲野村 98～99頁参照

<sup>11</sup> 前掲野村 99頁参照

の状況を見た限りにおいては、暫定保全措置について何らかの形で執行力を付与している国が少なくない一方、暫定保全措置の定義（類型）や発令要件、予備保全命令等に関する規律については、必ずしも明文の規定を整備している国は多くない状況にあるとも評し得る。

そして、モデル法の2006年改正に対応しているとされる香港及び韓国の法制に照らせば、例えば、（韓国が明文の規定を有しない）予備保全命令に関する規律や外国を仲裁地とする仲裁廷による暫定保全措置に執行力を付与する旨の規律、（香港が明文の規定を有しない）暫定保全措置の承認・執行の拒否事由に関する規律については、必ずしも我が国の仲裁法において整備する必要はないとの考え方もあり得る。

他方で、裁判所によって執行力が付与される暫定保全措置の対象や判断基準を明確化し、当事者にとっての予見可能性を高めるといった観点からは、これらの規律（特に外国を仲裁地とする仲裁廷による暫定保全措置への執行力の付与、暫定保全措置の承認・執行の拒否事由に関する規律）についても、特段の支障がない限りは、モデル法と同様の規律を整備すべきであるとの考え方もあり得る。

#### 4 小括

以上を踏まえ、モデル法の2006年改正に対応した法整備の必要性や、その対象とすべきモデル法の規定の範囲等について、基本的にどのように考えるか（なお、個別の規定の要否等については、後記第2の2を参照）。

## 第2 暫定保全措置に係る規律の整備に向けた検討

### 1 前提—外国裁判所の確定判決に関する承認・執行制度との関係について

#### (1) 第1回会議における議論の概要

研究会資料1においては、仲裁廷による暫定保全措置に対する執行力の付与に係る規律を設けるか否かを検討する前提として、我が国における現行法の下での外国裁判所の確定判決（以下「外国判決」ともいう。）や仲裁判断の承認・執行に関する規律を概観した上で、仲裁廷による暫定保全措置に対する執行力の付与に係る規律を設けるか否かを検討するに当たっては、現行法の下で、外国裁判所による未確定の裁判（暫定的処分）に執行力が付与されていないこととの整合性についての検討の必要性等の指摘がされたところである（研究会資料1の6～9頁参照）。

これを受けて、第1回会議においては、外国裁判所の保全処分については執行力を付与していない現行法の規律を維持しつつ、仲裁廷による暫定保全措置については、外国を仲裁地とする仲裁廷が発したものも含めて執行力を付与するとした場合には、外国を仲裁地とする仲裁廷によ

る暫定保全措置と外国裁判所の保全処分とで執行力が付与されるか否かにつき、差異を設けることをどのように説明するかが問題となるとの指摘がされた。

この点に関しては、仲裁手続が仲裁合意という合意を端緒とするものである点で、裁判所による裁判手続とは異なるとの指摘がされた一方、仮に合意を端緒とするか否かという観点から両者を区別するとした場合、合意管轄によって定められた管轄裁判所における手続との異同をどのように考えるかといった問題もあり得るとの指摘もあった。

また、現行の仲裁法は、仲裁判断の承認・執行については、仲裁地が日本国内であるかどうかを問わず、日本における公序良俗に反することを承認・執行の拒否事由として掲げている（同法第45条第2項各号、第46条第8項参照）ところ、それは、国家の立場からすれば、仲裁というものは仲裁地の内外を問わずいわば異質なものであるのに対し、訴訟は、国家機関である裁判所において行われるため、外国の裁判所が異質なものと捉え得るのであって、この点において仲裁と訴訟とは区別されるのではないかとこの指摘もされた。これに関連して、実務として、仲裁については国内外を問わず一定の等質性（均質性）を期待し得るのに対し、各国の裁判制度（保全処分に関するものを含む。）は様々であるため、（例えば、EU内であればいわゆるブリュッセルI a規則<sup>12</sup>のような統一的な枠組みがあるが、そうでない場合には、前提となる裁判制度が異なる以上、）外国裁判所の保全処分の執行を実現することには困難が伴いやすく、その意味で、仲裁廷による暫定保全措置の方がより執行になじみやすい面があるのではないかとこの指摘もあった。

もっとも、仲裁には一定の等質性を期待し得るという点に関しては、飽くまで事実上のものであり、アドホック仲裁なども存在する以上、各国の仲裁制度についての等質性が制度上担保されているわけではないことを念頭に、仲裁と訴訟との違いの本質は、やはり合意を端緒とする制度か否かという点にあるのではないかとこの指摘もされた。

このほか、この問題を検討するに当たっては、外国裁判所の保全処分よりも、むしろ外国裁判所の仮執行宣言付判決のような未確定の判決との関係を考察すべきであり、このほかに外国における調停や裁判上の和解との関係についても検討を要するのではないかとこの指摘がされた。

---

<sup>12</sup> 民事及び商事事件における裁判管轄並びに裁判の承認及び執行に関する 2012 年 12 月 12 日の欧州議会及び理事会の (EU) Nr.1215/2012 規則 (官報 ABl. (EG) 2012 Nr.L 351,1ff.)

## (2) 前記(1)の指摘を踏まえた若干の検討

### ア 仲裁判断と確定判決との異同の視点から

執行面における仲裁廷による仲裁判断と外国裁判所の確定判決（外国判決）とを比較した場合には、これらは、その実質において強制執行になじむ内容を有するという点や、第三者による法的紛争を解決する裁決であるという点で共通する側面を有することを強調して、承認・執行面において両者を全く同一に扱うことも考え得るところであり<sup>13</sup>、実際に、我が国の法制は、仲裁廷による仲裁判断が確定判決と同一の効力を有するものとした上で、我が国において仲裁判断・外国判決を執行するためには、我が国の裁判所における審査（執行決定・執行判決）を経ることを要するものとしている。

次に、仲裁判断と確定判決の関係につき、内国のものであるか否かという観点から見てみると、確定判決の場合には内国の裁判所の確定判決については承認の問題が生じないのに対し、仲裁判断の場合には、外国を仲裁地とする仲裁廷による仲裁判断（外国仲裁判断）のみならず、内国を仲裁地とする仲裁廷による仲裁判断（内国仲裁判断）についても承認や執行の問題が生ずることとなるとの指摘がされてきたところである<sup>14</sup>。その理由としては、外国仲裁判断についても、外国主権の発動である外国判決と異なり、私的な仲裁人の判断に紛争解決を委ねる当事者の合意（仲裁合意）に基づき国家の裁判所による公権的判断を排除しようとする本質において、内国仲裁判断と異なるところはないという点を挙げる事ができるものと考えられる<sup>15</sup>。

このように、仲裁判断と確定判決とを比較した場合には、両者は、第三者による法的紛争を解決する裁決であるという点で共通する一方、仲裁判断については私的な仲裁人による紛争解決であるため仲裁地の内外による区別がないのに対し、確定判決については国家主権の発動であるため内国の裁判所によるものか外国の裁判所によるものかによって承認の問題が生ずるか否か等の違いがあるものといえる。

### イ 暫定保全措置と裁判所による未確定の裁判との異同の視点から

このような仲裁判断と確定判決との異同は、これらの本案の判断がされる前に行われる仲裁廷による暫定保全措置と裁判所による未確定の裁判（保全処分を含む。以下同じ。）との関係においても同様に

<sup>13</sup> 松浦馨＝青山善充編『現代仲裁法の論点』（有斐閣、1998）419頁参照

<sup>14</sup> 前掲松浦＝青山 408頁参照

<sup>15</sup> 研究会資料1の脚注9（8頁）参照（中野貞一郎著『民事執行法〔増補新訂5版〕』（青林書院、2006）193～194頁）

当てはまるものと考えられる。

すなわち、仲裁廷による暫定保全措置と外国裁判所による未確定の裁判は、第三者による法的紛争の解決に向けた判断という点で共通する側面を有するものといえる。

また、仲裁廷による暫定保全措置については、私的な仲裁人の判断に紛争解決（及びその前提として必要な暫定的な救済）を委ねるといふ当事者の合意（仲裁合意）に基づき国家の裁判所による公権的判断を排除しようとするという本質を有する点で仲裁判断と異なるものではない。そして、暫定保全措置に対する執行力の付与は、制度として、私的な仲裁人による判断（暫定的な救済措置）を基礎としつつ国家の強制権力を発動し、当該暫定保全措置に基づく強制執行を認めようとするものであるから、そのためには、仲裁判断の場合と同様に、その可否について、国家の司法機関である裁判所に審査・判断させるのが相当であって、このような承認・執行の場面においては、その仲裁廷が内国のものであるか外国のものであるかによって特段区別する必要がないものと考え得る。

他方で、裁判所による未確定の裁判については、それ自体が国家主権の発動である以上、当該裁判所が内国のものであれば承認の問題は生じ得ないのに対し、当該裁判所が外国のものであれば、（本来的には当該外国以外には及ばないはずである）当該外国による主権の発動を我が国において承認するか否かという問題が生ずるため、承認・執行の場面における区別を要するものと考えられる。

#### ウ 前記ア及びイを踏まえた試論

以上を踏まえると、仮に、仲裁廷による暫定保全措置に執行力を付与する方向で仲裁法の見直しをすることとした場合には、暫定保全措置については、仲裁地の内外を問わず、執行力を付与することとした上で、さらに、第三者による紛争解決に向けた判断という点で共通する外国裁判所による未確定の裁判についても執行力を付与すべきである（反対に、外国裁判所による未確定の裁判に執行力を付与しないのであれば、仲裁廷による暫定保全措置にも執行力を付与すべきでない）とも考え得る。

一方、現行法の下では、外国裁判所による未確定の裁判については、仮にこれに基づいて内国における強制執行を許すと、その後当該裁判が確定に至らず又は取り消された場合には複雑な問題が生ずるため、それを回避する観点から、執行力が認められていないとされてい

る<sup>16</sup>ところ、このような暫定性を有するという点については、仲裁廷による暫定保全措置についても同様であるという指摘があり得る。このことからすれば、仲裁廷による暫定保全措置についても、外国裁判所による未確定の裁判と同様、執行力を付与すべきでないとの考え方があり得る。

もっとも、仲裁と裁判とを比較した場合には、国家行為としての色彩の有無、当事者の合意を不可欠の前提とするか否か（すなわち、仲裁は、紛争解決を第三者に委ねるという合意をその本質的基礎としており、そのような合意が一切存しない裁判とは本質を異にする<sup>17</sup>）といった点において、両者の間には質的相違もあるとの指摘もされている<sup>18</sup>。このような観点からの説明を試みるとすれば、仮に我が国において仲裁廷による暫定保全措置に執行力を付与することとしたとしても、仲裁が当事者による仲裁合意をその不可欠の前提とするものである以上、事後的に当該暫定保全措置が取り消されるなどした場合に生じ得る問題もあらかじめ想定し、これを受け入れた上で仲裁合意に至っていると評価し得るとの考え方があり得る（注）。これに対し、このような合意を不可欠の前提としない裁判については、外国裁判所による未確定の裁判を我が国で執行することの許容性について差異があるように思われる。

そうすると、仲裁判断（内国を仲裁地とする仲裁廷によるものか否かを問わない。）及び外国判決について承認・執行制度を設けている現行法を前提としても、仲裁廷による暫定保全措置と裁判所による未確定の裁判との関係においては、仲裁廷による暫定保全措置についてのみ（内国を仲裁地とする仲裁廷によるものか否かを問わず）承認・執行制度を導入しつつ、外国裁判所による未確定の裁判については引き続き承認・執行制度を導入しないとの考え方もあり得るように思われる。

（注）この点については、暫定保全措置を執行する場面では、仲裁地とされた国等とは異なる国等において手続が行われる場合があり得るところ、仲裁合意により当事者が仲裁地の合意をしたとしても、暫定保全措置の執行手続が行われることとなる国等についてまで具体的に合意がされたわけではないから、仲裁が当事者による合意を不可欠の前提とすることをもって、

---

<sup>16</sup> 研究会資料1の脚注6（7頁）参照（鈴木忠一＝三ヶ月章編『注解民事執行法(1)』（第一法規，1984）394頁〔青山善充〕）

<sup>17</sup> 山本和彦＝山田文著『ADR仲裁法〔第2版〕』（日本評論社，2015）290頁参照

<sup>18</sup> 前掲松浦＝青山 419頁参照

直ちに本文記載のような評価をすることはできないとの指摘もあり得る。

もっとも、暫定保全措置の対象が、基本的には、仲裁合意に係る契約の目的物や関連する証拠、契約の相手方当事者の資産等であることを踏まえれば、仲裁合意に至る過程において、暫定保全措置の執行を要することとなった場合にその手続を行うこととなる国等がどこになるかという点についても想定し得るものということもできるように思われる<sup>19</sup>。

### (3) 小括

以上を踏まえ、仲裁廷による暫定保全措置に対する執行力の付与に係る規律を設けることの当否や、仮に当該規律を設けることとした場合には、外国裁判所による未確定の裁判に執行力が付与されていない現行制度との整合性について、どのように考えるか。

## 2 モデル法の2006年改正に対応した規律の要否についての検討<sup>20</sup>

### (1) 暫定保全措置の定義（類型）に関する規律

モデル法の2006年改正において暫定保全措置の定義（類型）について明文の規定が設けられたこと（第17条第(2)項参照）を踏まえ、次のような規律を設けることの当否等について、どのように考えるか。

モデル法(2006年改正後)	考えられる規律の例
<i>Article 17. Power of arbitral tribunal to order interim measures</i> (2) An interim measure is any temporary measure, whether in the form of an award or in another	【暫定措置又は保全措置の定義】 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、【仲裁判断の形式によるか又はその他の形式によるかを問わず、】あらゆる一時的

<sup>19</sup> なお、仮に暫定保全措置に執行力を付与する方向で仲裁法の見直しをすることとした場合には、その執行手続の管轄裁判所に関する規律も整備することとなるが（後記2(7)の「考えられる規律の例」4参照）、仮に仲裁判断の執行と同様の規律を設けることとした場合には、第5条第1項各号が定める管轄（①当事者が合意により定めた地方裁判所、②仲裁地を管轄する地方裁判所、③当該事件の被申立人の普通裁判籍の所在地を管轄する地方裁判所）及び請求の目的又は差し押さえることができる債務者の財産所在地を管轄する地方裁判所の管轄に専属するといった規律となることが考えられる。

<sup>20</sup> 以下、この項におけるモデル法を踏まえた規律を例示する部分（ゴシック体の部分）の記載については、研究会資料1と同様に、基本的に、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、2016）15～47頁、第1回研究会参考資料6（日弁連要綱試案）を参照した（モデル法の訳文としては、このほかに、澤田壽夫「UNCITRAL 仲裁模範法の改定」（ジュリスト 1319号 145～153頁）、三木浩一「UNCITRAL 国際商事仲裁モデル法 2006年改正の概要（上）」（JCA ジャーナル 54巻 6号（2007）3～10頁がある。）。なお、加えて参照した文献がある場合には、その部分につき、当該文献を脚注で明示する。

form, by which, at any time prior to the issuance of the award by which the dispute is finally decided, the arbitral tribunal orders a party to:

- (a) Maintain or restore the status quo pending determination of the dispute;
- (b) Take action that would prevent, or refrain from taking action that is likely to cause, current or imminent harm or prejudice to the arbitral process itself;
- (c) Provide a means of preserving assets out of which a subsequent award may be satisfied; or
- (d) Preserve evidence that may be relevant and material to the resolution of the dispute.

な措置であつて、紛争を終局的に解決する仲裁判断をする前の時点において、仲裁廷が当事者に対して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。

- ① 仲裁判断によってその対象とされた民事上の紛争に係る法律関係が確定するまでの間、その係争物の現状を維持し又は変更された当該係争物を原状に回復すること。
- ② 現在の若しくは切迫した損害を生じさせ若しくは仲裁手続の進行を妨げる行為を防止する行為をすること、又はこれを生じさせるおそれのある行為をやめること。
- ③ 仲裁判断を実現するために必要な資産を保全すること。
- ④ 紛争の解決に関連し、かつ、重要となり得る証拠を保全すること。

(説明)

#### ア 第1回会議における議論の概要

第1回会議においては、モデル法第17条の規定については特段違和感がないため、日本の仲裁法においてもこれと同様の規定を設けることは十分にあり得るとの意見が出され、明文の規定を設けること自体について反対する意見は見られなかった。

また、仮に明文の規定を設けることとした場合、(個別の仲裁機関が定める規則や当事者間の合意によって暫定保全措置の定義自体を変更することができないものとするのであれば、)例えば、いわゆる断行の仮処分のようなものを排除するか否かが問題となり得るとの指摘がされた。

このほか、モデル法と同様の明文の規定を設けるとした場合には、少なくとも日本の代表的な仲裁機関の一つである一般社団法人日本

商事仲裁協会（JCAA）の策定した商事仲裁規則（以下「JCAA商事仲裁規則」という。）との整合性も意識しつつ、仲裁手続そのものを妨害するような行為の禁止（モデル法第17条第(2)項(b)参照）も暫定保全措置の一類型として整理すべきであるとの意見もあった<sup>21</sup>。

## イ 外国法制の状況等

例えば、モデル法の2006年改正に対応しているとされる香港や韓国においてはモデル法第17条と同内容の規定が整備されている<sup>22</sup>。他方、モデル法第17条と同内容の規定を整備していないと見られる国としては、例えば、ドイツ、フランス、スウェーデン、イギリス、アメリカ、シンガポール、中国といった国が挙げられる<sup>23</sup>。

また、JCAA商事仲裁規則では、仲裁廷による暫定保全措置の定義（類型）に関し、次の規定が設けられており、その内容は、基本的にモデル法第17条と同内容となっているものと考えられる。

（参考）

○ JCAA商事仲裁規則（2019年）

第5章 仲裁廷又は緊急仲裁人による保全措置命令

第1節 仲裁廷による保全措置命令

第71条（保全措置命令）

1 当事者は、書面により、仲裁廷が相手方当事者に対して保全措置を講じるべきことの命令（以下「保全措置命令」という。）を求めることができる。求めることができる保全措置には、以下に掲げるものを含む。

(1) 現状を維持し、又は原状を回復すること<sup>24</sup>

---

<sup>21</sup> 第1回研究会参考資料6（日弁連要綱試案）5頁においても、仲裁手続の妨害を防ぐ行為や、証拠の保全については、暫定措置又は保全措置としてこれらを命ずることができることを明確化しておく意義があるとの指摘がされている。

<sup>22</sup> 香港仲裁条例第35条、韓国仲裁法第18条参照。なお、香港仲裁条例第35条は、第1項においてモデル法第17条が効力を有する旨を定めるとともに、第2項において暫定保全措置に差止命令が含まれることなどを補充的に規定し、第3項において暫定保全措置を命じた場合に同趣旨の仲裁判断をすることもできる旨を規定している。他方、韓国仲裁法第18条は、文言に若干の相違はあるものの、モデル法第17条と実質的に同様の規定ぶりを採用しているが、モデル法とは異なり、暫定保全措置の方式（仲裁判断の形式によるか又はその他の形式によるか）については特段の定めを設けていない。

<sup>23</sup> もっとも、これらの国の中でも、暫定保全措置の定義（類型）について何ら規定を設けていないものもある一方、例示としていくつかの類型を明文で規定するもの（イギリス1996年仲裁法第39条、シンガポール仲裁法第28条・国際仲裁法第12条参照）もあり、各国の法制は様々であるように見受けられる。

<sup>24</sup> 例えば、代理店契約の解除が争われている事件において代理店たる地位を仮に定め、当該代理店への商品供給の継続を命じる命令や、特定物の引渡請求事件において当該特定物を第三者に譲渡することを禁じる命令があるとされている（一般社団法人日本商事

- (2) 現在若しくは急迫の損害若しくは仲裁手続の妨害を防ぐ行為をし、又はこれを生じさせるおそれのある行為をやめること<sup>25</sup>
- (3) 仲裁判断の内容を実現させる原資となる資産を保全すること<sup>26</sup>
- (4) 紛争の解決に関連性を有し、かつ重要である可能性のある証拠を保全すること<sup>27</sup>

2～6 (略)

## ウ 前記ア及びイを踏まえた若干の検討

モデル法第17条は、第(1)項において「当事者間に別段の合意がない限り、仲裁廷は、当事者の申立てにより、暫定保全措置を認めることができる。<sup>28</sup>」と定めた上で、第(2)項として、後に掲げるような定義(類型)に関する規定を設けているところ、我が国の仲裁法も同条第(1)項と同様に、第24条第1項において「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、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すれば、仮に、暫定保全措置の定義(類型)について明文の規定を設けることとした場合には、その規定は、当事者間において別段の合意がされずに仲裁法第24条の規定が適用される場合における暫定保全措置の定義(類型)を指すことになるものと考えられる。

その上で、暫定保全措置の定義(類型)に関する規定を設けるとした場合には、香港や韓国と同様に、モデル法と同内容の規律を設けることが考えられるところであるが、その場合においても、①その方式(仲裁判断の形式によるか又はその他の形式によるか)についても明文の規定を設けることとするか、②いわゆる断行の仮処分のような類型を含み得るものとするかといった点が問題となり得るものと考え

---

仲裁協会「コンメンタール商事仲裁規則」(2014年当時の規定に関するもの。以下同じ。)98頁参照)。

<sup>25</sup> 例えば、独占的代理店契約の解除が争われている事件において、他の代理店への商品供給を差し止める命令や、仲裁手続の進行を妨げる行為を禁じる命令があるとされている(前掲コンメンタール商事仲裁規則98頁参照)。

<sup>26</sup> 例えば、貸金返還請求事件において支払原資となる資産を散逸させることを禁じる命令があるとされている(前掲コンメンタール商事仲裁規則98頁参照)。

<sup>27</sup> 例えば、当該仲裁手続における証拠の隠匿・改変・毀損その他権利の存否確定の妨げになる変更行為を防ぐことを目的とするものであるとされている(前掲コンメンタール商事仲裁規則98頁参照)。

<sup>28</sup> 原文は「Unless otherwise agreed by the parties, the arbitral tribunal may, at the request of a party, grant interim measures.」となっている。

られる。

そこで、モデル法の2006年改正において暫定保全措置の定義（類型）について明文の規定が設けられたこと（第17条第(2)項参照）を踏まえ、本文のような規律を設けることの当否等について、どのように考えるか。

## (2) 暫定保全措置の発令要件に関する規律

モデル法の2006年改正において暫定保全措置の定義（類型）について明文の規定が設けられたこと（第17A条参照）を踏まえ、次のような規律を設けることの当否等について、どのように考えるか。

モデル法(2006年改正後)	考えられる規律の例
<p><i>Article 17 A. Conditions for granting interim measures</i></p> <p>(1) The party requesting an interim measure under article 17(2)(a), (b) and (c) shall satisfy the arbitral tribunal that:</p> <p>(a) Harm not adequately reparable by an award of damages is likely to result if the measure is not ordered, and such harm substantially outweighs the harm that is likely to result to the party against whom the measure is directed if the measure is granted; and</p> <p>(b) There is a reasonable possibility that the requesting party will succeed on the merits of the claim. The determination on this possibility shall not affect the discretion of the arbitral tribunal in making any subsequent determination.</p>	<p><b>【暫定措置又は保全措置の発令要件】</b></p> <p>1 前記(1)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、次の各号に掲げる全ての事項を証明しなければならない。</p> <p>① 当該暫定措置又は保全措置が命じられなければ、損害賠償を命ずる仲裁判断によっては十分に償うことのできない損害が生ずるおそれがあり、かつ、その損害が、当該暫定措置又は保全措置が認められた場合にその名宛人である当事者に生じ得る損害を十分に上回ること。</p> <p>② 申立人の本案についての請求が認められる合理的な可能性があること。ただし、その可能性に関する決定は、仲裁廷が後に決定を行うに際しての裁量に影響を与えない。</p>

(2) With regard to a request for an interim measure under article 17(2)(d), the requirements in paragraphs (1)(a) and (b) of this article shall apply only to the extent the arbitral tribunal considers appropriate.

2 前項各号の規定は、前記(1)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、仲裁廷が適当と認める場合に限り、適用する。

(説明)

#### ア 第1回会議における議論の概要

第1回会議においては、暫定保全措置の発令要件についてモデル法第17A条と同様の規律を設けることとした場合には、その規律の内容が執行拒否事由としての公序良俗違反の解釈においても考慮され得ることとなるから、明文の規定を設けることには一定の意義があるとの指摘がされた一方、そのような考慮がされ得るとしても、実際には、発令要件に関する規律に反するものであることを理由に公序良俗に違反するとして執行拒否事由があるとまでは判断されないのではないかとの指摘もされた。

また、モデル法第17A条の文言そのものを我が国の法制に合わせた形で明文化することには法制上の困難が伴い得る上、仮に明文の規定を設けなかったとしても、実務上は、モデル法第17A条の規定を参考に発令の可否が検討されることが期待されるため、モデル法第17A条に相当する規定を設けることが2006年改正後のモデル法に準拠するために必要不可欠なものでないのであれば、必ずしも明文化する必要はないのではないかとの意見もあった<sup>29</sup>。

#### イ 外国法制の状況等

例えば、モデル法の2006年改正に対応しているとされる香港や韓国においてはモデル法第17A条と同内容の規定が整備されている<sup>30</sup>。他方、モデル法第17A条と同内容の規定を整備していないと見られる国としては、例えば、ドイツ、フランス、スウェーデン、イ

<sup>29</sup> 第1回研究会参考資料6（日弁連要綱試案）8頁においても、暫定的な措置・保全のための措置という趣旨に照らして、仲裁廷の解釈に委ねることで対応可能であるとの指摘がされている。

<sup>30</sup> 香港仲裁条例第36条、韓国仲裁法第18条の2参照。なお、香港仲裁条例第36条は、モデル法第17A条が効力を有するとのみ定めており、韓国仲裁法第18条の2も、文言に若干の相違はあるものの、モデル法第17条と実質的に同様の規定ぶりを採用している。

ギリス、アメリカ、シンガポール、中国といった国が挙げられる<sup>31</sup>。

また、JCAA商事仲裁規則では、仲裁廷による暫定保全措置の定義（類型）に関し、次の規定が設けられており、その内容は、基本的にモデル法第17A条と同内容となっているものと考えられる。

（参考）

○ JCAA商事仲裁規則（2019）

第71条（保全措置命令）

1 （略）

2 前項(1)から(3)までに定める保全措置命令は、次に掲げる事由のいずれもが認められる場合にのみ発することができる。

(1) 保全措置命令が発されない場合、損害賠償を命じる仲裁判断では適切に回復できない損害が生じる可能性があり、かつその損害が保全措置命令によりその名宛人となる当事者に生じる可能性のある損害を十分に上回ること

(2) 保全措置命令の申立てをした当事者の本案請求が認められる合理的な可能性があること

3 第1項(4)に定める保全措置命令は、仲裁廷が前項に掲げる事情を考慮して適当と認める場合にのみ発することができる。<sup>32</sup>

4～6 （略）

## ウ 前記ア及びイを踏まえた若干の検討

暫定保全措置の定義（類型）に関する規定と同様に、仮に、暫定保全措置の発令要件について明文の規定を設けることとした場合には、その規定は、当事者間において別段の合意がされずに仲裁法第24条の規定が適用される場合における暫定保全措置の定義（類型）を指すことになるものと考えられる。

その上で、暫定保全措置の発令要件に関する規定を設けることとす

---

<sup>31</sup> もっとも、これらの国の中でも、暫定保全措置の発令要件について何ら規定を設けていないものもある一方、例えば、中国では、財産の保全に関するものにつき「相手方の行為又はその他の理由により仲裁判断を履行することが不可能又は困難となるおそれがある場合」といった要件や、証拠の保全に関するものにつき「証拠が破壊され若しくは失われ、又は事後に入手することが困難となるおそれがある」といった要件を課している（中国仲裁法第28条、第46条参照）など、各国の法制は様々であるように見受けられる。

<sup>32</sup> この保全措置命令は、証拠の保全に係るものであり、①申立てをした当事者に生じる可能性のある損害の程度を測ることが容易ではないこと、②本案請求の成否を左右する可能性もあり、本案請求が認められる合理的な可能性があるかどうかを要件とするのは適切ではないことに鑑みて、仲裁廷がこれらの事情を考慮して適当と認める場合には保全措置命令を発することができることとされている（前掲コンメンタール商事仲裁規則98頁参照）。

るか否かを検討するに当たっては、明文の規定を設ける必要性（注）の程度や、我が国の法制と整合した形で明文の規定を設けることの難易といった点が問題となり得るものと考えられる。

そこで、モデル法の2006年改正において暫定保全措置の発令要件について明文の規定が設けられたこと（第17A条参照）を踏まえ、本文のような規律を設けることの当否等について、どのように考えるか。

（注）明文の規定を設ける必要性としては、当事者にとっての予見可能性を高めるという観点から検討する必要があるほか、暫定保全措置の承認・執行制度との関係についても考慮する必要があるものと考えられる。

すなわち、仮に仲裁法に暫定保全措置の承認・執行に関する規律を設けることとした場合には、この暫定保全措置の発令要件に関する規律を設けることにより、この発令要件を満たさないときは、その承認・執行の拒否事由の一つである、暫定保全措置の手続が日本の法令の規定に違反するものであったこと〔本資料29頁の⑥参照〕との要件が認められる（この暫定保全措置の発令要件を満たさないものは執行対象にはならない）こととなるものと考えられる。そのため、この暫定保全措置の発令要件に関する規律を設けることは、仲裁廷による暫定保全措置に関する判断に、その承認・執行の許否という局面において、裁判所の介入を認める機会を増やすという側面もあるため、このような観点からも規律の要否を検討する必要があるものと思われる。

### (3) 予備保全命令に関する規律

モデル法の2006年改正において予備保全命令について明文の規定が設けられたこと（第17B条，第17C条，第17E条(2)参照）を踏まえ、次のような規律を設けることの当否等について、どのように考えるか。

モデル法（2006年改正後）	考えられる規律の例
<p><i>Article 17 B. Applications for preliminary orders and conditions for granting preliminary orders</i></p> <p>(1) Unless otherwise agreed by the parties, a party may, without notice to any other party, make a request for an interim measure together with an</p>	<p><b>【予備保全命令】</b></p> <p>1 発令要件</p> <p>① 当事者は、当事者間に別段の合意がない限り、暫定措置又は保全措置の申立てに際し、他のいかなる当事者に対しても通知をすることなく、暫定措置又</p>

application for a preliminary order directing a party not to frustrate the purpose of the interim measure requested.

(2) The arbitral tribunal may grant a preliminary order provided it considers that prior disclosure of the request for the interim measure to the party against whom it is directed risks frustrating the purpose of the measure.

(3) The conditions defined under article 17A apply to any preliminary order, provided that the harm to be assessed under article 17A(1)(a), is the harm likely to result from the order being granted or not.

*Article 17 C. Specific regime for preliminary orders*

(1) Immediately after the arbitral tribunal has made a determination in respect of an application for a preliminary order, the arbitral tribunal

は保全措置の目的を妨げないことを他方の当事者に対して命ずる旨の命令（以下「予備保全命令」という。）を申し立てることができる。

② 仲裁廷は、暫定措置又は保全措置の申立てをその名宛人である当事者に対して事前に開示することにより当該暫定措置又は保全措置の目的が妨げられる危険があると認めるときは、予備保全命令を発することができる。

③ 前記(2)の要件は、いかなる予備保全命令についても、これを適用する。ただし、前記(2)1①の規定を適用するに当たっては、「当該暫定措置又は保全措置が命じられなければ、損害賠償を命ずる仲裁判断によっては十分に償うことのできない損害が生ずるおそれがあり、かつ、その損害」を「予備保全命令が認められない場合に生じ得る損害」と、「当該暫定措置又は保全措置が認められた場合」を「当該予備保全命令が認められた場合」と読み替えるものとする。

2 発令手続等

① 仲裁廷は、仲裁廷が予備保全命令の申立てについての決定をした後、直ちに、暫定措置又は保全措置の申立てにおける

shall give notice to all parties of the request for the interim measure, the application for the preliminary order, the preliminary order, if any, and all other communications, including by indicating the content of any oral communication, between any party and the arbitral tribunal in relation thereto.

(2) At the same time, the arbitral tribunal shall give an opportunity to any party against whom a preliminary order is directed to present its case at the earliest practicable time.

(3) The arbitral tribunal shall decide promptly on any objection to the preliminary order.

(4) A preliminary order shall expire after twenty days from the date on which it was issued by the arbitral tribunal. However, the arbitral tribunal may issue an interim measure adopting or modifying the preliminary order, after the party against whom the preliminary order is directed has been given notice and an opportunity to present its case.

(5) A preliminary order shall be binding on the parties but shall not be subject to enforcement by a court. Such a preliminary order does not constitute an award.

*Article 17 E. Provision of security*

(2) The arbitral tribunal shall require

全ての当事者に対し、予備保全命令の申立て、予備保全命令が発令されている場合には当該命令、及び、それらに関連する当事者と仲裁廷との間の口頭による通信の内容を示すものを含むその他あらゆる通信を通知しなければならない。

② 前項の通知と同時に、仲裁廷は、予備保全命令の名宛人となる全ての当事者に対し、できる限り早い時期に反論する機会を与えなければならない。

③ 仲裁廷は、予備保全命令に対するいかなる異議についても速やかに決定しなければならない。

④ 予備保全命令は、仲裁廷によって発令された日から20日を経過した時点で失効する。ただし、仲裁廷は、予備保全命令の名宛人である当事者が通知を受け、反論するための機会が与えられた後に、予備保全命令を承認若しくは変更する暫定措置又は保全措置を発することができる。

⑤ 予備保全命令は、当事者を拘束する。予備保全命令は、裁判所による執行の対象とはならないものとする。予備保全命令は、仲裁判断を構成しない。

3 担保に関する規定

仲裁廷は、予備保全命令を申し

the party applying for a preliminary order to provide security in connection with the order unless the arbitral tribunal considers it inappropriate or unnecessary to do so.

立てた当事者に対し、担保の提供を求めなければならない。ただし、仲裁廷が不適當又は不必要と認める場合は、この限りでない。

(説明)

#### ア 第1回会議における議論の概要

この予備保全命令の制度(第17B条、第17C条、第17E条(2)参照)は、いわゆる密行性が求められる場合を念頭に、一方の当事者が、仲裁廷に対し、他方の当事者に通知することなく暫定措置又は保全措置を命ずることを求めるものであるところ、研究会資料1においては、①仲裁廷が一方の当事者の申立てのみに基づいて暫定措置又は保全措置を命ずることができるか否かについてはなお議論があり得ること、②現行法の下でも密行性が求められる場合には裁判所の保全命令(仮差押命令や仮処分命令)を申し立てる方法が残されていることを踏まえると、このような規律を設けることについては、なお慎重な検討を要するとの考え方もあり得ること、③仮にこのような規律を設けなかった場合であっても、仲裁廷が一方の当事者の申立てのみに基づいて暫定措置又は保全措置を命ずることができるか否かについては、解釈問題として残ることとなること等の指摘があること<sup>33</sup>が紹介され(研究会資料1の16頁参照)、このような観点からの検討を要することについては、特段の異論は見られなかった。

#### イ 外国法制の状況等

例えば、モデル法の2006年改正に対応しているとされる国のうち、香港では、予備保全命令についてモデル法と同様の規定が整備されている<sup>34</sup>のに対し、韓国ではこれに相当する規定が設けられていない。このほか、モデル法と同内容の規定を整備していないと見られる国としては、例えば、ドイツ、フランス、スウェーデン、イギリス、アメリカ、シンガポール、中国といった国が挙げられる。

また、JCAA商事仲裁規則では、仲裁廷の成立前又は仲裁人が欠けている場合における緊急仲裁人による緊急保全措置命令に関する規定は設けられているものの(ただし、この規定も仲裁廷による保全

<sup>33</sup> 第1回研究会参考資料6(日弁連要綱試案)6頁も参照

<sup>34</sup> 香港仲裁条例第37条、第38条、第40条(第2)項参照(予備保全命令に関するモデル法の諸規定について、それぞれ効力を有するとのみ定めている。)

措置命令の規定に従う旨を定めており、他方の当事者を審尋せずに発令することは予定されていない。）、いわゆる予備保全命令に相当する規定は設けられていない。

(参考)

○ J C A A 商事仲裁規則 (2019年)

第71条 (保全措置命令)

1～3 (略)

4 仲裁廷は、保全措置命令を発するにあたっては、すべての当事者に意見を述べるための合理的な機会を与えなければならない。

5・6 (略)

第77条 (緊急仲裁人の任務)

1 緊急仲裁人は、第71条から第74条の規定に従い、緊急保全措置命令を発し、変更し、停止し、又は取り消すことができる。

2 緊急仲裁人は、その選任後直ちに、緊急保全措置命令に係る審理予定を立てなければならない。

3 緊急仲裁人は、緊急保全措置命令の適否の判断のために必要と認めるときは、1日に限り審問期日を開くことができる。

4～8 (略)

## ウ 前記ア及びイを踏まえた若干の検討

前記アにおいて見たとおり、仲裁廷が一方の当事者の申立てのみに基づいて暫定措置又は保全措置を命ずることができるか否かについてはなお議論があり得る<sup>35</sup>上、裁判所の保全命令(仮差押命令や仮処分命令)という代替手段が存在することに加え、前記イにおいて見たとおり、モデル法の2006年改正に対応しているとされる韓国においても予備保全命令に関する規定を設けていないことや、仮に規定を設けなかったとしても解釈論による対応可能性は残ることからすれば、他の規定と比較した場合には、この予備保全命令に関する規定を明文で設ける必要性は相対的に低いものということもできる。

そうだとすると、このような規律を設けることの要否については、実務における法整備の必要性に関する具体的な立法事実の有無等の事情に照らし、引き続き検討を要するとする立場もあり得る。

---

<sup>35</sup> 実際にも、現行の仲裁法制定当時、内閣に設けられた司法制度改革推進本部の仲裁検討会第5回会議(平成14年5月27日開催)においても、UNCITRALの仲裁作業部会における議論状況に関し、一方当事者の審尋だけで暫定的保全命令を出せるかという問題が専ら大変な議論になっていることが紹介されていた(研究会資料1の3頁(注1)参照)。

そこで、モデル法の2006年改正において予備保全命令について明文の規定が設けられたこと（第17B条、第17C条、第17E条（2）参照）を踏まえ、本文のような規律を設けることの当否等について、どのように考えるか。

(4) 暫定措置又は保全措置等の変更、停止、取消しに関する規律

モデル法の2006年改正において暫定保全措置等の変更、停止、取消しについて明文の規定が設けられたこと（第17D条参照）を踏まえ、次のような規律を設けることの当否等について、どのように考えるか。

モデル法（2006年改正後）	考えられる規律の例
<p><i>Article 17 D. Modification, suspension, termination</i></p> <p>The arbitral tribunal may modify, suspend or terminate an interim measure or a preliminary order it has granted, upon application of any party or, in exceptional circumstances and upon prior notice to the parties, on the arbitral tribunal's own initiative.</p>	<p>【暫定措置又は保全措置等の変更等】</p> <p>仲裁廷は、当事者の申立てにより、又は特段の事情がある場合において当事者に事前の通知をしたときは職権で、暫定措置又は【若しくは】保全措置【又は予備保全命令】を変更し、停止し又は取り消すことができる。</p>

（説明）

ア 第1回会議における議論の概要

研究会資料1においては、①当事者にとっての予見可能性を高める等の観点からこのような規律を設ける必要性があるとの指摘もあり得ること、②他方で、仲裁機関によっては、この点を明示した規則を設けているところもあり（JCAA商事仲裁規則第74条等）、こうした仲裁機関の規則や個別の仲裁合意のほか、個々の仲裁廷の裁量判断に委ねれば足りるとの指摘もあること<sup>36</sup>が紹介され（研究会資料1の17頁参照）、このような観点からの検討を要することについては、特段の異論は見られなかった。

イ 外国法制の状況等

例えば、モデル法の2006年改正に対応しているとされる香港や韓国においてはモデル法第17D条と同内容の規定が整備されている<sup>37</sup>。また、モデル法の2006年改正に対応していないとされるフ

<sup>36</sup> 第1回研究会参考資料6（日弁連要綱試案）8～9頁参照

<sup>37</sup> 香港仲裁条例第39条、韓国仲裁法第18条の3参照。なお、香港仲裁条例第39条は、モデル法第17D条が効力を有するとのみ定めているのに対し、韓国仲裁法第18条の3は、同内容の規律を明文により定めている（ただし、同条は、事前に当事者に通知す

ランスにおいても、(モデル法第17D条と同内容の規律ではないものの) 仲裁廷による暫定保全措置の変更、追加に関する規定が設けられている<sup>38</sup>。他方、モデル法第17D条と同内容の規定を整備していないと見られる国としては、例えば、ドイツ、スウェーデン、イギリス、アメリカ、シンガポール、中国といった国が挙げられる<sup>39</sup>。

また、JCAA商事仲裁規則では、仲裁廷による暫定保全措置の変更、停止及び取消しに関し、次の規定が設けられており、その内容は、基本的にモデル法第17D条と同内容となっていると考えられる。

(参考)

○ JCAA商事仲裁規則(2019年)

第74条(変更、停止及び取消し)

仲裁廷は、当事者の書面による申立てにより、又は特段の事情がある場合には職権で、当事者の意見を聴いて、保全措置命令を変更し、停止し、又は取り消すことができる<sup>40</sup>。この場合には第71条第5項の規定を準用する。

#### ウ 前記ア及びイを踏まえた若干の検討

前記アにおいて見たとおり、仲裁廷が自らの発した暫定措置又は保全措置を変更し、停止し又は取り消すことができるか否かについては、法整備の必要性(当事者の予見可能性を高める必要性)や解釈論による対応可能性等を踏まえて検討する必要があるものと考えられるところである。特に、法整備の必要性に関しては、モデル法第17D条が職権による場合について「*exceptional circumstances*(例外的な状況)」を要件としており、(本文記載の考えられる規律の例では「特段の事情」との文言を用いているが、)どのような場合にこの要件を満たすかといった点についても検討を要するものと考えられる。

また、前記イにおいて見たとおり、韓国においては、モデル法第17D条と同内容の規律に加え、変更、停止又は取消しの前に当事者を

---

ることのほかに、変更、停止又は取消しの前に当事者を審尋しなければならない旨の規律を設けている。)

<sup>38</sup> フランス民事訴訟法第1468条は、「仲裁廷は、自らの命じた暫定措置又は保全措置を変更し又は追加する権限を有する。」と定めている。

<sup>39</sup> もっとも、これらの国の中でも、ドイツでは、裁判所に仲裁廷による暫定保全措置の取消し又は変更の権限を付与している(ドイツ民事訴訟法第1041条第3項参照)。

<sup>40</sup> この規定は、保全措置命令の発令の基礎となった事実に変化があった場合等、保全措置命令をそのまま維持することが相当でない場合において、仲裁廷に保全措置命令を変更し、停止し、又は取り消す権限を与えるものであり、保全措置命令の暫定的な性格を反映したものであるが、この変更、停止又は取消しは、原則として当事者の申立てにより行われるべきものであり、仲裁廷が職権で行うのは、特段の事情がある場合に限られるとされている(前掲コンメンタール商事仲裁規則101頁参照)。

審尋しなければならない旨の規律を設けており、このような規律の要否についても検討の対象となり得る。

そこで、モデル法の2006年改正において暫定保全措置等の変更、停止、取消しについて明文の規定が設けられたこと（第17D条参照）を踏まえ、本文のような規律を設けることの当否等について、どのように考えるか。

(5) 事情変更の開示に関する規律

モデル法の2006年改正において暫定保全措置等についての事情変更の開示に関する明文の規定が設けられたこと（第17F条参照）を踏まえ、次のような規律を設けることの当否等について、どのように考えるか。

モデル法(2006年改正後)	考えられる規律の例
<p><i>Article 17 F. Disclosure</i></p> <p>(1) The arbitral tribunal may require any party promptly to disclose any material change in the circumstances on the basis of which the measure was requested or granted.</p> <p>【(2) The party applying for a preliminary order shall disclose to the arbitral tribunal all circumstances that are likely to be relevant to the arbitral tribunal’s determination whether to grant or maintain the order, and such obligation shall continue until the party against whom the order has been requested has had an opportunity to present its case. Thereafter, paragraph (1) of this article shall apply.】</p>	<p>【暫定措置又は保全措置等についての事情変更の開示】</p> <p>① 当事者は、暫定措置又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、速やかにこれを仲裁廷に開示しなければならない。</p> <p>【② 予備保全命令を申し立てた当事者は、仲裁廷に対し、当該予備保全命令を認めるか否か又はこれを維持するか否かについての仲裁廷の決定に関連し得る全ての事情を開示しなければならない。この義務は、当該予備保全命令の名宛人となる当事者が自ら反論するための機会を与えられるまで継続する。当該機会が与えられた場合は、前記①の規定を適用する。】</p>

(説明)

ア 第1回会議における議論の概要

研究会資料1においては、仲裁機関によっては、この点を明示した規則を設けているところもあり（JCAA商事仲裁規則第73条等）、こうした仲裁機関の規則や個別の仲裁合意のほか、個々の仲裁廷の裁

量判断に委ねれば足りるとの指摘もあること<sup>41</sup>が紹介され(研究会資料1の18頁参照), 第1回会議においても, 実務上は明文の規定がなくとも対応可能ではないかといった指摘がされ, このような観点からの検討を要することについては, 特段の異論は見られなかった。

## イ 外国法制の状況等

例えば, モデル法の2006年改正に対応しているとされる香港や韓国においてはモデル法第17F条と同内容の規定が整備されている<sup>42</sup>。他方, モデル法第17F条と同内容の規定を整備していないと見られる国としては, 例えば, ドイツ, フランス, スウェーデン, イギリス, アメリカ, シンガポール, 中国といった国が挙げられる。

また, JCAA商事仲裁規則では, 仲裁廷による暫定保全措置の変更, 停止及び取消しに関し, 次の規定が設けられており, その内容は, 基本的にモデル法第17F条とほぼ同内容となっていると考えられる。

(参考)

- JCAA商事仲裁規則(2019年)  
第73条(事情変更の開示義務)

当事者は, 保全措置命令の申立て又は保全措置命令の基礎となった事実にならざるに重大な変化があったときは, これを仲裁廷に開示しなければならない。

## ウ 前記ア及びイを踏まえた若干の検討

前記アにおいて見たとおり, 仲裁廷が自らの発した暫定措置又は保全措置を変更し, 停止し又は取り消すことができるか否かについては, 法整備の必要性(当事者の予見可能性を高める必要性)や解釈論による対応可能性等を踏まえて検討する必要があるものと考えられるところである。特に, 法整備の必要性に関しては, どのような場合にモデル法第17F条所定の「material change(重要な変更)」があったというべきかといった点についても検討を要するものと考えられる。

また, モデル法第17F条では, 仲裁廷が当事者に対して事情変更についての開示を求めることができるという規律となっているのに対し, 本資料の「考えられる規律の例」としては, JCAA商事仲裁規則も参考に, こうした事情変更の有無は仲裁廷よりも当事者において把握することが容易であると考えられることから, (仲裁廷の求め

<sup>41</sup> 第1回研究会参考資料6(日弁連要綱試案)9頁参照

<sup>42</sup> 香港仲裁条例第41条, 韓国仲裁法第18条の5参照。なお, 香港仲裁条例第41条は, モデル法第17F条が効力を有するとのみ定めているのに対し, 韓国仲裁法第18条の5は, 同内容の規律を明文により定めている。

がなくとも) 事情変更があれば当事者に当然開示義務が生ずるという規律を掲げているところであり, こうした規定ぶりの当否についても検討を要するものと考えられる。

そこで, モデル法の 2006 年改正において暫定保全措置等についての事情変更の開示に関する明文の規定が設けられたこと(第 17 F 条参照)を踏まえ, 本文のような規律を設けることの当否等について, どのように考えるか。

(6) 暫定措置又は保全措置に係る費用及び損害に関する規律

モデル法の 2006 年改正において暫定保全措置等に係る費用及び損害に関する明文の規定が設けられたこと(第 17 G 条参照)を踏まえ, 次のような規律を設けることの当否等について, どのように考えるか。

モデル法(2006年改正後)	考えられる規律の例
<p><i>Article 17 G. Costs and damages</i></p> <p>The party requesting an interim measure or applying for a preliminary order shall be liable for any costs and damages caused by the measure or the order to any party if the arbitral tribunal later determines that, in the circumstances, the measure or the order should not have been granted. The arbitral tribunal may award such costs and damages at any point during the proceedings.</p>	<p>【暫定措置又は保全措置に係る費用及び損害】</p> <p>仲裁廷は, 暫定措置又は【若しくは】保全措置【又は当該予備保全命令】が認められるべきではなかったと事後に判断したときは, その申立人に対し, 仲裁手続のいかなる時点においても, これらによって他の当事者に生じた全ての費用及び損害について賠償を命ずることができる。</p>

(説明)

ア 第 1 回会議における議論の概要

研究会資料 1 においては, このような費用及び損害については, モデル法においても「事情に照らして」と規定されているように, 個別の事案における具体的な事情に応じてその負担者等を定めることが望ましいとの見方もあり得るところであり, 仲裁機関の規則や個別の仲裁合意のほか, 個々の仲裁廷の裁量判断に委ねれば足りるとの指摘<sup>43</sup>もあることが紹介され(研究会資料 1 の 19 頁参照), 第 1 回会議では, このような観点からの検討を要することについては, 特段の異論は見られなかった。

<sup>43</sup> 第 1 回研究会参考資料 6 (日弁連要綱試案) 9 頁参照

## イ 外国法制の状況等

例えば、モデル法の2006年改正に対応しているとされる香港や韓国においてはモデル法第17G条と同内容の規定が整備されている<sup>44</sup>。また、モデル法の2006年改正に対応していないとされるドイツにおいても、仲裁廷による暫定保全措置の費用及び損害に関する規定が設けられている<sup>45</sup>。他方、モデル法第17G条と同内容の規定を整備していないと見られる国としては、例えば、フランス、スウェーデン、イギリス、アメリカ、シンガポール、中国といった国が挙げられる。

また、JCAA商事仲裁規則では、暫定保全措置の費用及び損害に関しては、モデル法第17G条に対応した規定は設けられていない。

## ウ 前記ア及びイを踏まえた若干の検討

前記アにおいて見たとおり、仲裁廷の暫定措置又は保全措置に係る費用及び損害については、法整備の必要性（当事者の予見可能性を高める必要性）や解釈論による対応可能性等を踏まえて検討する必要があるものと考えられるところである。特に、法整備の必要性に関しては、個別の事案における具体的な事情に応じてその負担者等を定めることが望ましいとの見方もあり得るところであり、仲裁機関の規則や個別の仲裁合意のほか、個々の仲裁廷の裁量判断に委ねれば足りるとの上記の指摘も踏まえた検討を要するものと考えられる。

そこで、モデル法の2006年改正において暫定保全措置等に係る費用及び損害に関する明文の規定が設けられたこと（第17G条参照）を踏まえ、本文のような規律を設けることの当否等について、どのように考えるか。

### (7) 暫定措置又は保全措置の承認及び執行に関する規律

モデル法の2006年改正において暫定保全措置の承認及び執行に関する明文の規定が設けられたこと（第17H条、第17I条参照）を踏まえ、次のような規律を設けることの当否等について、どのように考えるか。

---

<sup>44</sup> 香港仲裁条例第42条、韓国仲裁法第18条の6参照。なお、香港仲裁条例第42条は、モデル法第17G条が効力を有するとのみ定めているのに対し、韓国仲裁法第18条の6は、実質的に同内容の規律を明文により定めている。

<sup>45</sup> ドイツ民事訴訟法第1041条第(4)項は、「第(1)項の規定に基づいて命じられた措置が当初から根拠のないものであったことが証明されたときは、当該措置の執行を許可された当事者は、他方の当事者に対し、当該措置の執行により又はその執行を避けるためにした担保の提供により生じた損害を賠償する義務を負う。」などと定めている。

モデル法(2006年改正後)	考えられる規律の例
<p><b>Section 4. Recognition and enforcement of interim measures</b></p> <p><i>Article 17 H. Recognition and enforcement</i></p> <p>(1) An interim measure issued by an arbitral tribunal shall be recognized as binding and, unless otherwise provided by the arbitral tribunal, enforced upon application to the competent court, irrespective of the country in which it was issued, subject to the provisions of article 17 I.</p>	<p>【暫定措置又は保全措置の承認及び執行】</p> <p>1 暫定措置又は保全措置の承認 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、後記2及び3において同じ。）は、後記3の事由のいずれかがある場合を除き、拘束力のあるものとして承認されるものとする。ただし、当該暫定措置又は保全措置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。</p> <p>2 暫定措置又は保全措置の執行決定 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、執行決定を求める申立てをすることができる。</p>
<p>(2) The party who is seeking or has obtained recognition or enforcement of an interim measure shall promptly inform the court of any termination, suspension or modification of that interim measure.</p> <p>(3) The court of the State where recognition or enforcement is sought may, if it considers it proper, order the requesting party to provide appropriate security if the arbitral tribunal has not already made a determination with respect to security or where such a decision is necessary to protect the</p>	<p>【② 暫定措置若しくは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取消し、停止又は変更があったときは、全て速やかに裁判所に通知しなければならない。</p> <p>③ 承認又は執行を求められた国の裁判所は、仲裁廷が担保に関する決定をしていなかったとき又は当該決定が第三者の権利を保護するために必要な場合において、適切であると認められたときは、暫定措置又は保全</p>

rights of third parties.

*Article 17 I. Grounds for refusing recognition or enforcement:*

(1) Recognition or enforcement of an interim measure may be refused only:

(a) At the request of the party against whom it is invoked if the court is satisfied that:

(i) Such refusal is warranted on the grounds set forth in article 36(1)(a)(i), (ii), (iii) or (iv); or

(ii) The arbitral tribunal's decision with respect to the provision of security in connection with the interim measure issued by the arbitral tribunal has not been complied with; or

(iii) The interim measure has been terminated or suspended by the arbitral tribunal or, where so empowered, by the court of the State in which the arbitration takes place or under the law of which that interim measure was granted; or

(b) If the court finds that:

(i) The interim measure is incompatible with the powers conferred upon the court unless the court decides to reformulate the interim measure to the extent necessary to adapt it to its own powers and procedures for

措置を申し立てた当事者に対し、適当な担保の提供を命ずることができる。】

3 承認又は執行の拒否事由

暫定措置若しくは保全措置の承認又は執行は、次の各号に掲げる場合に限り、これを拒否することができる。

- ① 仲裁合意が、当事者の行為能力の制限により、その効力を有しないこと。
- ② 仲裁合意が、当事者の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、当事者の行為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暫定措置若しくは保全措置の手続において、日本の法令の規定（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、暫定措置又は保全措置の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、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ものである

<p>the purposes of enforcing that interim measure and without modifying its substance; or</p> <p>(ii) Any of the grounds set forth in article 36(1)(b)(i) or (ii), apply to the recognition and enforcement of the interim measure.</p> <p>(2) Any determination made by the court on any ground in paragraph (1) of this article shall be effective only for the purposes of the application to recognize and enforce the interim measure. The court where recognition or enforcement is sought shall not, in making that determination, undertake a review of the substance of the interim measure.</p>	<p>こと。</p> <p>⑥ 仲裁廷の構成又は暫定措置若しくは保全措置の手続が、日本の法令の規定（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。</p> <p>⑦ 暫定措置又は保全措置を講ずるについて仲裁廷が相当の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。</p> <p>⑧ 暫定措置又は保全措置が仲裁廷により取り消され、又はその執行を停止されたこと。</p> <p>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。 【ただし、裁判所が、当該措置を執行するため、その実質を変更することなく、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旨の決定をした場合は、この限りでない。】</p> <p>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。</p> <p>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。</p> <p>4 その他の規律の整備</p>
---	---

このほか、仲裁廷が発する暫定措置又は保全措置の執行決定に係る申立ての移送、審尋の要否、即時抗告の可否その他の所要の関連規定を、仲裁判断の執行決定に係る関連規定（仲裁法第46条第2項から第10項まで）に倣って整備する。

（説明）

#### ア 第1回会議における議論の概要

研究会資料1においては、暫定保全措置に執行力を付与するか否かという問題に関し、その前提として、法整備の必要性（研究会資料1の4～6頁参照）や現行法の下での外国裁判所の確定判決（外国判決）に関する承認・執行制度との関係（同6～10頁参照）についての指摘がされたところであり、これらに関する議論の概要は、前記第2の1(1)（本資料5～6頁）において記載したとおりである。

そして、研究会資料1においては、上記の指摘を前提に、その規律の具体的な在り方について検討する際に問題となり得る点として、①仲裁地が日本にある場合に限るか否か、②裁判所に担保の変更権限を付与すべきか否か<sup>46</sup>、③裁判所に暫定措置又は保全措置の変更権限を付与すべきか否か<sup>47</sup>といった問題等<sup>48</sup>があり得るとの指摘がされたところである（研究会資料1の23～25頁参照）。

これを受けて、第1回会議においては、例えば、①の点（仲裁地が

<sup>46</sup> 具体的には、仮にこのような権限を裁判所に認めることとした場合には、裁判所が被保全権利や保全の必要性のほか、暫定措置又は保全措置の当事者及び第三者に対して及ぼす法律上及び事実上の効果・影響について審理・判断することとなり、裁判所に過大な負担を強いることになりかねないことから、このような権限を裁判所に付与すべきでないとの指摘がある（第1回研究会参考資料6（日弁連要綱試案）6頁参照）。

<sup>47</sup> 具体的には、仮に、このような裁判所による暫定措置又は保全措置の再構成権限を認める旨の規定を設けた場合には、仲裁廷の命令の実質には変更を加えないとしても、裁判所が仲裁廷の発令した暫定措置又は保全措置の内容に立ち入ることを認めるものであって、裁判所の仲裁手続への不当な介入となりかねないものであるとともに、裁判所に過大な負担をかけるおそれがあるため、採用しないことが相当であるとの指摘がある（第1回研究会参考資料6（日弁連要綱試案）8頁参照）。

<sup>48</sup> 具体的には、仮に、暫定措置又は保全措置の承認及び執行に関する規律を設けることとした場合、例えば、①仲裁廷への本案係属の要否、②執行力を付与する手続の在り方（執行決定手続とすることでよいか）、③拒否事由の位置付け（請求異議事由として位置付けられるべきものか等）といった点も問題となり得るとの指摘がされた（研究会資料1の25頁参照）。

日本にある場合に限るか否か) に関しては、現行法の下での外国裁判所の確定判決の承認・執行制度においては、仲裁地が外国であるか日本であるかにかかわらず仲裁判断の承認・執行をする形になっているため、仲裁廷による暫定保全措置についても、必ずしも外国裁判所の保全処分と同列で論ずる必要はなく、仲裁地が外国であるか日本であるかにかかわらず、承認・執行の対象となるものと考えられる(もともと、仮にそのような整理が理論上困難であれば仲裁地が日本にある場合に限って暫定保全措置の承認・執行を認めるといった規律もあり得る)のではないかとの意見が出されたほか、仲裁と訴訟とは仲裁合意という合意を端緒とするものか否かという点で異なっており、国家の立場から仲裁というものは仲裁地の内外を問わずいわば異質なものであり、このような観点からの理論的な説明もあり得るのではないかといった指摘等がされ(その議論の概要及びそれを踏まえた検討については、本資料5～10頁参照)、暫定保全措置についても、仲裁地が日本国内にあるかどうかを問わず、承認・執行の対象とすることが方向性としては望ましいという点については、おおむね異論は見られなかったところである。

また、②の点(裁判所に担保の変更権限を付与すべきか否か)に関しては、外国(特に英米法諸国)の仲裁廷では(現状維持を内容とするものであること等を理由に)無担保で暫定保全措置の発令がされる例も少なくないのに対し、日本の裁判所が保全命令を発令する場面では個別の事案に応じて損害を十分に補うことのできるような額を担保の額として定めるといった運用がされていることを踏まえると我が国の裁判所が、外国を仲裁地とする仲裁廷の定めた担保の額が適正か否かを(当該外国における運用等の実情などを踏まえて)適切に判断し得るか否かが問題となり得るため、こうした点も踏まえて規律の要否を検討する必要があるとの指摘がされた。

そして、③の点(裁判所に暫定措置又は保全措置の変更権限を付与すべきか否か)に関しては、研究会資料1において、このような裁判所による暫定措置又は保全措置の再構成権限を認める旨の規定を設けた場合には、裁判所の仲裁手続への不当な介入となりかねないものであるとともに、裁判所に過大な負担をかけるおそれがあるため、採用しないことが相当であるとの指摘<sup>49</sup>もあることが紹介され(研究会資料1の24～25頁参照)、第1回会議では、このような観点から

---

<sup>49</sup> 第1回研究会参考資料6(日弁連要綱試案)8頁参照

の検討が必要であることについては特段の異論は見られなかった。

## イ 外国法制の状況等

暫定保全措置の承認・執行制度に関する外国法制の状況については、前記第1の2（2～4頁）記載のとおりであり、モデル法の2006年改正に対応しているとされる香港と韓国の間でも相違がある。

すなわち、香港の仲裁条例では、その承認・執行に関するモデル法第17H条及び第17I条は援用されておらず、仲裁廷の命令及び指示の執行について規定する香港仲裁条例第61条の規定によって規律されている（すなわち、同条により、暫定保全措置に執行力が付与されているものの、モデル法第17H条を援用しているものではなく、また、暫定保全措置の承認又は執行の拒否事由に関するモデル法第17I条に相当する規定は設けられていない。）。

また、韓国の仲裁法では、香港とは異なり、暫定保全措置については国内の仲裁廷によるものにだけ執行力が付与されているものの、暫定保全措置の承認又は執行の拒否事由に関しては、モデル法第17I条と実質的に同内容の規律が設けられている（韓国仲裁法第18条の8参照）といった状況にある。

## ウ 前記ア及びイを踏まえた若干の検討

### (7) 第1回会議において議論された点について

まず、①の点（仲裁地が日本にある場合に限るか否か）に関しては、本文記載の考えられる規律の例として、第1回会議における議論の概要等を踏まえ、仲裁地が日本国内にあるかどうかを問わず、暫定保全措置の承認・執行を認める方向での規律を掲げている（暫定保全措置の承認・執行制度に関し、仲裁地が日本国内にあるかどうかを問わないこととする事の根拠については、前記第2の1(2)イ及びウ（本資料8～9頁参照）に記載したとおりである。）。

このほか、②の点（裁判所に担保の変更権限を付与すべきか否か）及び③の点（裁判所に暫定措置又は保全措置の変更権限を付与すべきか否か）についても、第1回会議において出された意見等を踏まえ、実務における法整備の必要性に関する具体的な立法事実の有無等の事情を踏まえる必要があると考えられるところである。

### (イ) 具体的な規律の在り方に関するその他の検討事項について

暫定保全措置の承認・執行に関する規律については、その拒否事由を含め、具体的な規律の在り方を検討する必要があるところ、モデル法の2006年改正に対応しているとされる香港と韓国でも規定ぶりに相違があるものの規定を設けていることのほか、我が国

の仲裁法が仲裁判断の承認・執行に関しては、その拒否事由を含め、モデル法やいわゆるニューヨーク条約の規定を参照しつつ明文の規定を整理していることも踏まえ、暫定保全措置の承認・執行についても同様に明文の規定を整理することが望ましいとの考え方もあり得る。

今後の検討に当たって問題となり得る点としては、例えば、本文 1 (29 頁) では、モデル法第 17H 条第(1)項の「shall be recognized as binding」との文言を差し当たり「拘束力のあるものとして承認されるものとする」としているが、同様の文言を用いているモデル法第 35 条第(1)項を受けて定められた仲裁法第 45 条第 1 項前段は、外国判決に係る民事訴訟法第 118 条にならって「確定判決と同一の効力を有する」との規定ぶりを採用している<sup>50</sup>。

このように、暫定保全措置の承認・執行に関する規律の要否や具体的な規律の在り方に関しては、モデル法の規定を参考に、その規律の実質的な内容を明らかにして検討する必要があると考えられる。

#### (ウ) 小括

そこで、モデル法の 2006 年改正において暫定保全措置の承認及び執行に関する明文の規定が設けられたこと（第 17H 条、第 17I 条参照）を踏まえ、本文のような規律を設けることの当否等について、どのように考えるか。

---

<sup>50</sup> 近藤昌昭ほか著『仲裁法コンメンタール』（商事法務，2003）263 頁参照