

第6回 仲裁法制の見直しを中心とした研究会 議事要旨

(座長) 定刻を少し過ぎましたので、本日の研究会を始めたいと思います。本日も前回に引き続き Web 会議での開催です。

それでは、本日の議題に入りたいと思います。まず、法務省から資料の説明をお願いします。

(法務省) 本日は研究会資料 6-1 と研究会資料 6-2 をお配りしています。

まず、研究会資料 6-1 の内容について申し上げます。こちらは、Ⅰの「国際商事仲裁モデル法の改正への対応を念頭に置いた仲裁法制の見直し」、Ⅱの「調停による和解合意への執行力の付与について」、Ⅲの「その他(仲裁手続に関連する諸制度に関する規律の在り方)」の三つに構成が分かれています。報告書の取りまとめに向けた検討ということで、それぞれの項目について、これまで研究会でご議論いただいた内容や資料を集約・整理したものです。

まず、Ⅰの「国際商事仲裁モデル法の改正への対応を念頭に置いた仲裁法制の見直し」についてです。内容は第1の「法整備の必要性について」、第2の「総論的事項(暫定保全措置に係る規律の整備に当たっての視点等)」、第3の「各論的事項(モデル法の2006年改正に対応した規律の要否)」に分かれています。第1と第2は、これまでの資料の内容を整理・集約したものです。第3は個別の規律について検討したもので、これまでの内容を集約した上で、これまで先生方に頂いた具体的なご意見を組み込んで説明しています。

第3の各論的事項については、前回以降、加筆した主な箇所に触れていきたいと思えます。まず、第3の1の補足説明4(2)アですが、従来「係争物」という表現をしていたところを、「紛争の対象」という形に改めています。これは、暫定保全措置の措置内容との関係で、「係争物」という文言では概念として狭いのではないかというご指摘を受けたことを踏まえたものです。

同じく補足説明4(2)の「イ 本文(1)②について」では、モデル法の「the arbitral process」の係り方や、断行の仮処分のようなものを概念として含むのかどうか、これはわれわれとしては、それに相当するようなものが含まれ得るという議論をしてきたところでしたが、こういった点について検討を加えて規律を整理しています。

また、補足説明4(2)エでは、証拠保全と執行の関係の整理を試みています。前回の議論では、我が国における裁判所による証拠保全に相当する暫定保全措置については、一見するとそれに相当するものに見えても、実質的に間接強制に沿うようなものがあれば、それは強制執行が具体的に考え得るのではないかという議論があったので、そのあたりを入れ込んで説明の整理をしています。

そして、補足説明6の「暫定保全措置の形式について」では、我が国の仲裁法上、仲裁判断が終局的な判断を念頭に置いた定義になっているため、暫定保全措置については、「判断」の形式によることは想定されないのではないかという議論があったので、従前のブラケット部分を削除した形で規律を提案しています。

次に、第3の2の「暫定保全措置の発令要件に関する規律」についてです。まず、主な変更点としては、補足説明3(1)の「ア 本文(1)①(第(a)号に対応する要件)につ

いて」のところで、「著しい損害」という文言を採用して要件を整理するとともに、従前のブラケット部分を削除して規律を整理しています。

次に、補足説明3(1)の「イ 本文(1)②(第(b)号に対応する要件)について」です。文言の整理をするとともに、30ページあたりで説明を付しておりますけれども、後の仲裁判断への影響に関するモデル法第17A条第1項第(b)号ただし書に対応する規律については設けない方向で、ブラケット部分を削除するなどの整理をしています。

次に、第3の3の「予備保全命令に関する規律」では、本研究会での議論を踏まえ、規律を設けない方向で整理しました。

第3の4の「暫定保全措置の変更、停止、取消しに関する規律」の、補足説明3(3)の「当事者への事前通知や審尋の要否について」では、モデル法並びの規律とする方向で、職権か否かにかかわらず要審尋とするという規律にはしない方向での整理をしています。

補足説明3(6)の「暫定保全措置の変更等の要件について」では、モデル法の検討時の議論を踏まえ、変更等の要件については特段の明文の規定までは設けない方向で整理しています。具体的には、ブラケット部分を削除しました。本研究会でも、暫定保全措置を発令する権限がある以上は、その変更権限もあるという理解が可能ではないかというご議論を頂きましたので、その方向で整理した次第です。

第3の5の「事情変更の開示に関する規律」の補足説明3では、前回までは当事者を主体とする規定ぶりの提案をしていましたが、モデル法改正時の議論等を踏まえ、仲裁廷を主体とするモデル法並びの規律に整理しています。この記載の変更についてご議論があれば、本日の段階で頂ければと思います。

次に、第3の6の「暫定保全措置に係る費用及び損害に関する規律」です。ここでは、先ほど申し上げたように予備保全命令の規律は設けなくてよいのではないかという議論を反映し、関連する文言を削除するとともに、費用等の範囲については解釈問題になるというモデル法改正時の議論等を紹介しています。

次に、第3の7の「暫定保全措置の承認及び執行に関する規律」です。ここでは、現行の仲裁法第45条、第46条を参考にした規律の整理をしました。補足説明3で承認についても明文の規定を置くという方向で、議論を踏まえて記載を整理しています。暫定保全措置の効力等についての検討を、この補足説明の中で試みています。

次に、補足説明5では、裁判所への通知について触れています。また、このような通知の規律を設けた場合、通知を受けた裁判所はどのような権限を持ち得るのかという点については、研究会資料6-2で補足ないし関連した検討をしています。

補足説明6では、本研究会での議論を踏まえ、裁判所に担保変更の権限は設けないという整理をしています。

補足説明7(2)ウ、エ及びカでは、執行拒否事由となる通知の欠缺、防御不能、法令等違反の対象となる手続について、仲裁手続にする方向で整理しています。

補足説明7(2)キでは、暫定保全措置の取消し、停止について、前回のご指摘を踏まえ、モデル法と同様に、裁判機関を主体とする取消し等があり得る前提での規律に修正を施しています。

続いて、補足説明7(2)クでは、裁判所による暫定保全措置の変更権限について検討しています。結論としては、その権限の規律は設けない方向で整理しています。

次に、補足説明 8 (2) です。管轄裁判所については、差し当たり仲裁法第 46 条第 4 項並びの文言とする方向で整理しています。ただ、この点は、本文の (注) にも書いたとおり、Ⅲのところでも管轄の集中の議論があるので、その議論の影響を受けた規律の方向性があり得るのではないかということです。

次に、Ⅱの「調停による和解合意への執行力の付与について」です。第 1 が「検討の背景及び経緯」、第 2 が総論、第 3 が各論ということで三つに分かれており、先ほど申し上げたⅠの整理に合わせた記載をしています。

第 1 と第 2 は、基本的にこれまでの資料を集約したものであり、執行力付与の正当化根拠等の議論について整理しています。執行力を付与する制度を構想することについては、一定程度、説明ができるのではないかという研究会の方向性をここで示しています。

第 3 については、先ほど申し上げたⅠと同様に、個別の規律についてこれまでのご議論を踏まえて加筆した部分を中心に触れていきたいと思います。まず、第 3 の 1 では、調停の定義を試みています。調停の対象となる「紛争」の定義について、「一定の法律関係（契約に基づくものであるかどうかを問わない。）に関する民事上の紛争について」という文言を加えたところが主な変更点です。

補足説明 2 (1) では、シンガポール条約と国際商事調停モデル法の関係を整理し、モデル法を参照した条約の解釈を試みています。

補足説明 3 (1) では、調停人の適格性について触れています。前回の研究会資料 5-1 における、認証機関が行った調停による和解合意に限り執行力を付与する A 案、認証機関が行った調停の手続について一定の推定規定を設けるなどの C 案を意識し、これらの考え方を排除するものではないように記載を工夫しつつ、主として、認証の有無を執行力を付与するための要件としない B 案の考え方に沿った整理をしています。あえてここでは A 案、B 案、C 案という書きぶりにはしていませんが、前回の議論を踏み台に整理しています。

次に、第 3 の 2 の「国際性等」では、和解合意の国際性について、これを執行力を付与するための要件とする A 案と、執行力を付与するための要件としない B 案とを並べて提示する形で整理しました。

また、補足説明 3 では、国際商事仲裁モデル法にも国際性の概念があるという点と、仲裁法がこれを採用していないといった規律の状況についても触れています。

第 3 の 3 の「商事性」では、適用対象から除かれる紛争類型について、具体的な概念として仲裁法附則第 3 条や附則第 4 条、家事事件手続法第 244 条を参照し、試みまでに規律の提示をしています。

補足説明 4 の (注 4) では、研究会の議論でご指摘のあった養育費の請求について、今後の更なる議論に委ねることとしつつ、これが本研究会の一つの特徴ではないかという思いもあるので一言触れています。

第 3 の 4 の「執行受諾文言」では、和解合意に執行力を付与するための要件を、「当事者がこの法律の適用に合意した限りにおいて」という表現から、差し当たり「和解合意に債務者が強制執行に服する旨の陳述が記載されている場合に限り」という書きぶりに改めました。このあたりは法制の問題かもしれませんが、何をここで表現しようとしているかができる限り明らかにするためには、なるべく現行法の書きぶりを報告書の中に織り交ぜて示しておく方が分かりやすいのではないかと、このような表現に改めました。

次に、第3の5の「判決及び仲裁判断との関係」では、シンガポール条約の規定や参考となり得る国内法の規定等を若干補足しています。

第3の6の「書面性」では、電子署名法など公法分野との関係性等についてのご指摘も頂いたので、そういった部分を含め、シンガポール条約の規定や参考となり得る国内法の規定等を補足しました。

第3の7の「和解合意の執行」では、和解合意の執行決定の手續における管轄、移送、双方審尋、即時抗告等について、仲裁法第46条の規定等に倣った規律をしています。冒頭で申し上げましたが、仲裁法の規定の在り方に合わせた規定のイメージをご提示しています。

補足説明2と補足説明3では、並行手續の取扱いについて、シンガポール条約の規定や参考となり得る国内法の規定等を補足しました。

次に、第3の8の「執行拒否事由」では、それぞれの拒否事由について、シンガポール条約の規定や参考となり得る国内法の規定等を整理しつつ、これまでの研究会でお示しいただいたような適用想定例について言及し、執行力を付与すべきではない理由を試みまでに記載しています。

また、補足説明5では、請求異議事由との関係等について、これまでのご議論を踏まえた整理を試みており、(注)などで論点を補足しています。

次に、本文(8)の補足説明4の(注)では、調停人又は調停に適用されるべきものと考えられる規範について、研究会の中では、調停の性質上、具体的な規範を設けるのは難しい側面があるのではないかというご指摘がありながらも、最低限の規範のようなものは考えられるのではないかという議論もありましたので、今後の更なる議論に委ねるとしつつ、そういった研究会の議論に触れています。

第3の9の「和解合意の援用」については、基本的にこれまでの資料における検討を整理したものになっています。この点については、特に規律を設けなくてよいのではないかというご議論があったので、そういった報告書の書きぶりになっています。

続いて、Ⅲの「その他(仲裁手續に関連する諸制度に関する規律の在り方)」です。基本的には研究会資料5-2を整理したのですが、第2の「仲裁手續に関して裁判所が行う手續の管轄の在り方について」では、例えば東京地方裁判所と大阪地方裁判所に競合管轄を認めることや、専属管轄も議論としては排除されていなかったため、そういったご議論を紹介しています。168ページの(注1)あたりで、特に他の論点との関わりなどにも触れており、こういった方向での見直しの検討を提案するという内容になっています。

第3の「仲裁手續に関して裁判所が行う手續における外国語資料の訳文添付の在り方について」では、英語により記載された証拠資料を対象とすることを明示しつつ、従前の議論の整理を行っています。

最後に、第4の「その他」です。今後の検討課題として、前回話題に出た消滅時効の問題や、審尋の期日の呼出しの方法の問題、仲裁手續に関連する裁判所の手續のIT化について簡単に取り上げています。以上が研究会資料6-1の説明です。

続いて、研究会資料6-2について申し上げます。第4回会議において、暫定保全措置の執行決定がされた後に暫定保全措置の変更、停止、取消しがされた場合には、どの裁判所に通知することになるのか、仮に当該通知がされた場合におけるその後の手續はどうなる

のか、より具体的には、暫定保全措置の執行に対する救済手続の在り方について整理した方がよいのではないかと問題意識を頂きました。本日は研究会資料 6-1 がメインではありますが、最終的に解釈問題としてどういった規律を構想するか、解釈問題として預けてしまって具体的な規律は整理しないことになる可能性もあると思いつつ、一定程度、モデル法改正時の議論等を参考に検討を試みています。研究会資料 6-2 は問題意識の整理にとどまるものという感想を抱いています。

以上が本日の資料に関するご説明です。

(座長) 本日は、研究会資料 6-1 の「仲裁法制の見直しを中心とした研究会報告書の取りまとめに向けた検討」が中心になると思います。研究会資料 6-1 は、Ⅰの仲裁、Ⅱの調停、Ⅲのその他に分かれていますので、順に議論していきたいと思いますが、ご覧のとおりかなり膨大な資料なので、細かな文言にまで踏み込むと時間が足りない気がします。そこで本日は、全員で議論してコンセンサスを取っていくことを要するような重要な点に絞ってご議論いただき、言葉遣いなどについては期日間で事務局の方にご指摘いただき、それを次回の最終案の資料に反映するという手順で進めたいと思いますので、ご協力のほどよろしくお願いします。

それでは、まずⅠの「国際商事仲裁モデル法の改正への対応を念頭に置いた仲裁法制の見直し」についてです。これは第 1 の「法整備の必要性について」、第 2 の「総論的事項（暫定保全措置に係る規律の整備に当たっての視点等）」、第 3 の「各論的事項（モデル法の 2006 年改正に対応した規律の要否）」と大きく三つのパートに分かれていますので、順次、区切って議論したいと思います。

まず、第 1 と第 2 は、基本的にはこれまでの議論を整理していただいたということですが、いかがでしょうか。特段、よろしいでしょうか。細かなところでお気付きの点があれば事務局にお知らせいただきたいと思います。

次に、第 3 の各論的事項に入りたいと思います。これも 1 から 7 まで大きく七つに分かれていますので、適宜区切って議論したいと思います。まず、1 の「暫定保全措置の定義（類型）に関する規定」と、2 の「暫定保全措置の発令要件に関する規定」について、お気付きの点があればご発言を頂きたいと思います。

(○) 2 の「暫定保全措置の発令要件に関する規定」について、3 点コメントがあります。うち 2 点は文言に関するものですが、それは取りあえず期日間でということだったので、そういうことにして、三つ目が第 1 項と第 2 項の関係についてです。第 1 項で①②の要件を挙げた上で、しかし、(2) では「仲裁廷が適当と認める場合に限り、適用する」となっていて、仲裁廷が適用してもいいし適用しなくてもいいような基準を法律で決めることの意味をどのように捉えるのかと疑問に思いました。通常、仲裁法の中には任意規定と強行規定があるといわれていますが、その任意規定というのは、当事者が合意で変えていいという意味であり、仲裁廷が自由に変えていいという意味ではなかったように思います。そうすると、第 2 項の「仲裁廷が適当と認める場合に限り」というのは、通常任意規定、強行規定の別とも違うように思いますが、そのあたりの位置付けについて何かあれば教えていただければと思います。

(法務省) 今回の資料を作成する際に、この発令要件のところでは一番われわれもよく分からなかったところをご指摘いただきました。この規律は何なのかという位置付けは、われわれとしても、本研究会である程度コンセンサスを得た方がいいのではないかと考えていました。調べた結果、32 ページの脚注 97 をご覧いただいても結構ですし、補足説明の記載もそうですが、仲裁廷の裁量によって、本文 (1) の要件によらずに当該暫定保全措置を発することもできるという議論が、モデル法の策定過程でされているということでした。

従って、本日のご議論のたたき台として、今ご指摘いただいたような観点から、実質的に意味がないから規律を設けなくてもいいのではないかとという提案を差し上げるよりも、いったんモデル法改正時の議論をご紹介します、本文 (2) の要件の取扱いについて、もしご議論があれば本日伺おうということでご提示したという経緯です。

(○) 私が自分なりに考えたところでは、第 1 項の要件は必ずしも仲裁廷を拘束しないので、仲裁廷が全く違う基準で保全措置を発令しても直ちに違法ではないけれども、しかし、例えばそのような保全命令の執行が我が国で求められ、公序に反するかどうかという判断をするときに、その基準が日本の仲裁法の暫定保全措置の基準と全然違うということは、公序違反を基礎付ける一つの事実として主張し得るという程度の位置付けではないかと思っていたのですが、それはそういう理解なのか、あるいは違う理解があるのか、もしご意見があれば頂きたいと思います。

(○) 私もまだよく分かっていませんが、今の公序の話はどういう関係で出てくるのでしょうか。

(○) 例えば日本の民事保全法の民事保全だと、保全の必要性がないのに発令したり、本案について疎明がないのに発令すれば、それは違法な保全命令になり、即時抗告審で取り消されることとなります。しかし、今回の 24 ページの規律では、例えば「著しい損害を避けるため」「本案について理由があるとみえること」という要件がありますが、その要件がないのに仲裁廷が別の基準で発令したとしても、直ちに違法な保全命令ではないので、それ自体が執行拒絶事由にはならないということです。しかし、そのような保全命令は日本の公序に反するではないかということを相手方が主張するときに、改正仲裁法が定めている要件とも全然違うのだということが一つの材料になるという程度の位置付けになるのではないかと思ったのですが、そのあたりの理解に自分でも自信がないので質問しています。

(○) これは証拠保全的なものなので、(1) の②については考え得るのかもしれませんが、①はあまり考えられません。証拠がなくなってしまうなど、民事訴訟法の二百三十何条のような要件だったら理解できますが。これは、(1) 以外の要件によってもよいということが書いてあるのですね。

(座長) 基本的には仲裁廷の裁量に委ねるということですが、32 ページの (注) には、

今、委員が言われたように、日本の民事訴訟法第 234 条を参考にして、あらかじめ証拠を保全しておかなければその証拠を使用することが困難となる事情があると認めるときといった規律を設けるという考え方もあり得るということが書いてあって、そこまで縛るのかどうかということです。

(○) もしそういうもので縛るとすれば、最終的には公序のところでは引っ掛けることはできるだろうから、24 ページの 2 の (2) にこれ以上書き込む必要はないというのが委員のご意見ですか。

(○) (2) は要らないのではないかと、わざわざ書かなくていいのではないかとということです。

(○) ただ、(2) をなくしてしまうと、証拠保全的なものも (1) の①②の要件で判断されることになってしまうので、それはおかしくないですか。

(○) (1) は「①から③については以下の要件」と書いてあるので。

(○) ④については発令要件なし、条理に従うということですか。

(○) だんだん文言のことを聞いている気がしてきました。この程度で結構です。失礼しました。

(座長) 基本的には仲裁廷の裁量に委ねていいのではないかとこの点については異論がなく、文言について議論されているという理解でいいですか。

(○) 10 ページの定義から当然導き出される何らかの要件はあるでしょうから、それに従って判断すればよくて、それプラス「著しい損害」「本案について理由があるとみえること」を必ずしも考慮しなくてもよいし、24 ページの 2 の (2) の書き方だと考慮してもよいという意味に理解しましたが、事務局のイメージはそれで合っているでしょうか。

(法務省) 研究会資料 6-1 に書いたのは、まさにそういうことです。本文 1 (1) ①から③までの暫定保全措置については一定の要件を課し、④の暫定保全措置については、その発令要件を仲裁廷の裁量に委ねるのだという何らかの明文上の手掛かりを与えるのがモデル法の姿ではないかという一つの理解を文章として提示しています。

(○) 派生的な質問ですが、例えば仲裁廷が証拠保全を命じたときに、それを裁判所を通じて執行するというのは、どういう局面なのですか。裁判所が証人尋問をしたり、文書提出を命じたり、検証命令を出したりするという執行の仕方になるのですか。他のインジャンクションや差押えとはかなり違った性質の保全命令だと思うのですけれども。

(○) 確か、証拠保全的なものについては執行はあまり観念できないのではないかと
いうことではなかったでしょうか。

(座長) 証拠の現状を変更してはならないというような命令の執行の可能性が考えられ
るのではないかと議論は、前回出ていた気がします。

(○) そうすると、間接強制になるのですか。

(○) 間接強制はありますか。

(座長) そういうことですね。

(○) 一応、やはり執行の段階で公序違反が問題になる余地はあるわけですね。

(法務省) 今ご指摘いただいた議論は前回あったところで、その議論の概要については、
20 ページから 21 ページにかけての (注) の部分で記載しています。

(○) ご提案の文言は、英語に直したときにすごく分かりづらいのではないかと懸
念を持っています。むしろ、暫定保全措置という位置付けにはなっていますが、やはり日
本法的には証拠保全で、他のものと少し違うと思います。例えば、投資仲裁で、タンザニ
ア政府が強権発動してごっそり帳簿その他を押収してしまったとき、損害賠償請求をする
にも帳簿がないので実証が困難だということで、証拠保全そのものの規定は確か ICSID の
条約にはありませんが、証拠保全としてとにかく押収したものを返せという命令が出た事
例があると理解しています。そういう命令は、証拠があって初めて言えるわけですから、
性質上、本案について勝てる見込みがそれなりにあるという以前の問題だと思います。で
すから、ここは他のものとは典型的に切り分けて、要件も、「仲裁廷の裁量で他のものと違
ってもいい」と書くよりは、資料 32 ページの (注) にある民事訴訟法第 234 条のような形
で、「あらかじめ証拠を保全しておかなければその証拠を使用することが困難となる事情
があると認めるとき」というふうに書いてしまった方が分かりやすいのではないと思っ
ています。

(法務省) 今のところ民事訴訟法第 234 条並びの規律を設けるという考え方については
補足説明 32 ページの (注) で書いており、本研究会の報告書の内容から排除しているもの
ではありませんが、このような異なる規律も一つの有力なものであるということ、もう
少し分かりやすく 24 ページの本文のゴシック体のところに記載すべきだということ、
もし本研究会の総意としてあるのであれば、そちらにも 32 ページの (注) の内容を両論併
記に準ずるような形で記載しておくということもあり得ると思います。

(○) 私もどちらかというと、今、委員がおっしゃった考えに賛成ですが、そのように
規律した場合と、事務局の案の本文で示されているものの違いはどこかということ、証拠保

全的なものについても、申立人の訴訟物に関して生ずる著しい損害を避けるためとか、本案について理由があるとみえることなどの要件を、モデル法の案では考慮することができているところになっています。ただ、委員がおっしゃったように、果たして証拠保全でそのようなことを考えることがあるだろうかという、証拠保全は証拠としての使用ができなくなるというようなことだけで考える気もしているので、確かに委員がおっしゃったことの方が分かりやすいと思います。ただ、モデル法がこのような規律になっているので、まだ決め打ちせずに、少なくとも両論併記ぐらいにしておいた方がいいのではないのでしょうか。

(○) 私は、先ほどの委員がおっしゃる民事訴訟法第 234 条並びの要件の方が分かりやすいと思いますし、そうでないと、これを運用せよと言われても何が適当かよく分かりません。分かりやすく書いて、それがモデル法に反すると言われるとちょっとどうなのかと思うので、そこは調整していただきたいと思いますが、基本的には、性質が違うのであれば、違う書きぶりをした方がいいのではないかと思います。

(座長) 他はよろしいでしょうか。それでは、今の視点を踏まえて事務局の方で次回の方案をお願いします。

他に定義と発令要件の部分で何かありますか。

(○) 文言についても質問がありますが、それは別途の方がよろしいでしょうか。

(座長) では、簡潔にお願いできればと思います。

(○) 一つは、「著しい損害を避けるため」というのは少しハードルが高いのではないかと考えています。民事保全法だと、著しい損害のおそれがあればいいということになっていて、おそれがあるかどうかと、避けるためというのでは、レベルが違うのではないかと思いました。

二つ目に、「理由があるとみえること」というのも、特別上告の執行停止から取ってきているのですが、私の感覚だと、実務上、特別上告の執行停止はおよそ認められない印象があるので、「理由がないとはいえない」というような、もう少しハードルが下がる書き方がいいのではないかと思いました。

(座長) 後者は、特別上告ということは憲法違反なので、理由があると認められることは普通はあり得ないのではないかと気がします。他はよろしいでしょうか。

次に、32 ページの 3 の「予備保全命令に関する規律」は、規定を設けないということで、これまで特段のご異論はなかったと思いますので、よろしいでしょうか。

続いて、34 ページ「暫定保全措置の変更、停止、取消しに関する規律」、43 ページの「事情変更の開示に関する規律」、46 ページの「暫定保全措置に係る費用及び損害に関する規定」について、ご意見があれば伺いたいと思います。特段ないですか。事務局から確認しておくことはありますか。

(法務省) 暫定保全措置の効力の停止 (suspension) について、実務上の具体例等があればご紹介いただければと思っています。

(座長) 34 ページの 4 の「暫定保全措置の変更、停止、取消しに関する規律」のところで、効力の停止について、何か実務上の例や、こういうことがあり得るのではないかといいことがあれば、実務家の先生方に伺いたいということです。

(○) 暫定保全措置として、JCAA で一度、東南アジアの途上国で仲裁合意を無視して提起された訴訟に対し、アンタイ・スーツ・インジャンクション (Anti-suit injunction) で訴訟禁止命令や停止命令を起こしたことがあります。その件では、相手方は、少なくとも一審の裁判所が何か言うまでは、まず裁判所の判断をもらうようにすべきだと言っていて、正式にサスペンションの申立てをしたわけではありませんが、これは企業の間での仲裁合意で、当事者以外に被告とされた人たちがいるわけです。仲裁当事者の社長や幹部を、こちらから見ると嫌がらせのように訴えているのです。そういうものも取り下げろ、あるいは進行させてはいけないという暫定保全措置に対し、仲裁合意の効力が及ぶ、及ばないという争いがあるので、1 回は裁判所に判断させるべきで、それまでは暫定保全措置の効力を停止しろという感じの申立てがあれば、多分、取消しを求めるのとは少し違い、一時的な判断が向こうで出るまではサスペンドしてくれという申立てになるのだと思います。

(座長) ありがとうございます。

それでは、他になければ、次に 7 の「暫定保全措置の承認及び執行に関する規律」についてご意見を頂ければと思います。

(○) 3 点あります。いずれも従前に議論されたところかと思いますが、まず 50 ページの「その効力を有するものとする」というのは、補足説明にも書いてあるのですが、どういう効力があるのかが分からないというのが正直なところです。

2 点目に、51 ページの④の「仲裁手続において防御することが不可能であったこと」は、仲裁の本案では答弁書を出しても防御しているのだけれども、保全措置のときには一方的に出されてしまったという場合、この第 4 号の文言だと必ずしも拒否事由にならないのですが、それでよいのかというのが疑問です。

3 点目は、52 ページの (2) のイですが、暫定措置の変更、停止、取消しがあったときに、申立人に通知義務を課す意味がどこにあるのか、逆に言うと、申立人が通知しなかった場合、どういうサンクションがあるのかがよく分かりません。通常は相手方が通知して執行停止なり執行取消しを求めてくるでしょうから、それで足りるのではないかという疑問を持ちました。

(法務省) まず、1 点目につきまして、どういう効力があるか不明というところは、確かに一義的に定まるものではないと思いつつ、ただ、解釈論によっては既判力があると言っているようなものもありますし、少なくとも形成力はあるのではないかという議論もあ

ったことから、これを完全に規律として設けないことにはやや躊躇を覚えるのが正直なところで、このようなご提案をしています。

次に、2点目につきましては、本案で通知されて暫定保全措置の中では通知されなかった場合に、これで捉まえられるかということについては、われわれも問題意識を持っているところです。ただ、「仲裁手続」と書けば、暫定保全措置の手続の中でも何かしら通知が必要なのにされなかったことをカバーし得るのではないか、逆に暫定保全措置の手続というふうに絞ってしまうと、仲裁手続の本体の方での通知が欠けた場合を捉まえ切れないのではないかという問題意識から、このようなご提案をしています。

最後に、3点目につきまして、通知義務を果たさなかったときのサンクションについては、モデル法の注釈書等においても、適宜各国の法制に照らして、サンクションがあれば科され得るというぐらいのことしか書かれていません。その意味では、実際に義務を課しても、サンクションを伴わなければ実質としてはあまり意味がないという評価はあり得ると思いますが、ここでは一応、モデル法の並びで規律を置くとしたらこうだろうかという趣旨でのご提案をしています。

(○) 最後の点について補足します。例えば、裁判所が職権で執行を取り消すなどの制度にするのであれば、申立人の方から通知させる意味もあると思いますが、職権取消しをしないのであれば、執行を受けた相手側から申立てがないとできないので、それを待てば足りるのではないかと思います。

(法務省) おっしゃるとおりで、そこはまさに研究会資料 6-2 に関してご意見を伺いたいと思っていました。執行決定をする前の段階であれば、この通知には意味があり得ると思いますが、執行決定をしてしまった後となると、おっしゃるような問題があると認識しています。

(○) 私も、ご指摘があった「その効力」のところが気になっていました。これは民事訴訟法第 118 条の外国判決の承認と文言をそろえて書いているのだと思いますが、それとそろえることは、少なくとも理論的にはやや問題があり得ると考えています。外国判決の承認では、必ず外国判決に一定の国の法律上の効力が与えられていて、その効力について日本で認めることを承認と言っているはずですが、ここで言っている暫定保全措置の承認は、多分仲裁判断の承認も同じだと思いますが、そういった外国で認められているような効力を日本で認めることではなく、むしろ一定の効力を日本で与えているということだと思います。ここの説明でいろいろな効力があり得ると書いてあるのも、基本的には日本法のみから見たときにこういった効力があり得るのではないかということを書いているような気がしていて、通常外国判決の承認といったときの外国で与えられた効力の承認という意味とは少しずれてくる気がします。

逆に、もし同じ意味で考えるとすれば、仲裁判断であれ、暫定保全命令であれ、仲裁地において仲裁地法上与えられている効力を日本で承認するような承認であれば、外国判決の承認とパラレルになると思います。しかし、ここでは、よりダイレクトに、仲裁地が日本か外国かにかかわりなく、仲裁廷が出した暫定保全命令を日本で認めるということにな

っていると思うので、外国判決の承認と同じ意味の承認ということだとすると、やや違和感を覚えます。

個人的には、承認の規定はなくてもいいのではないかと思うところもあります。以前、ハーグの外国判決の承認執行の条約で、外国裁判所における裁判上の和解では承認が問題にならないという発言があったと思いますが、暫定保全命令についても、外国判決の承認と同じ意味での承認は、少なくとも問題になっていないのではないかと思います。むしろ、暫定保全命令が出されたときに、日本法の観点から効力を付与するようなことを仲裁との関係では承認と呼んでいるような気がして、外国判決の承認との平仄で規定を設けることには、やや違和感があります。かといって、何か妙案があるわけでもないので、取りあえずは現在の文言でも仕方がないと思いますが、その点だけ気になったので発言しました。

(法務省) 委員がおっしゃったことは、われわれも悩んでいます。効力の部分について両論併記のようにした方がいいのでしょうか。効力に関する規定は置いた方がいいという考え方も前回の会議で何名かの委員から頂きましたが、本日、この規定について何かあった方がいいのではないかとお考えの方がいれば、ご発言いただいた方が、われわれとしては次にご提示する案を出しやすいので、ご発言いただきたいと思います。

(○) 逆で申し訳ないのですが、私はむしろ承認について触れない方がいいと思っています。先ほどご発言があったように、ニューヨーク条約のような外国仲裁判断の承認執行、あるいは外国判決の承認執行とは全く話が違うと思います。元々、2006年のモデル法の暫定保全措置の執行力を認めるべきではないかという話は、外国の仲裁地の暫定保全措置について日本でどうするかという話ではなかったのです。基本的には日本の仲裁地という前提でいいと思いますが、その仲裁廷が出した暫定保全措置について、裁判所を通じて執行できるようにしようというのが基本で、そのときに、日本仲裁地だけではなく外国仲裁地の仲裁廷の暫定保全措置についても日本の裁判所で執行するかという論点がもう一つあったということです。

それは、あくまでも国際的な承認のことだけを問題にしているというよりは、仲裁廷の保全措置を裁判所の力で執行するということに本来の制度趣旨があり、確認的な意味での仲裁廷の暫定保全措置について、例えば日本の裁判所が終局判決をするときにそれを前提にしなければいけないかという、そうではないのだと思います。仲裁判断で最終的に確認されていれば、それを前提にしなければいけないのではないかと思います。国内的な意味で言うと、暫定保全措置で確認されているからそれにのっとった判断をしなければいけないのかというのが本来の問題です。ですから、取り消されるまではそういうものとして判断しなければいけないのかというのは、私は疑問に思います。

(座長) 他に、承認の規定が必要だという立場の方はいますか。

(○) 私はさほど強い意見があるわけではありませし、承認という概念が既判力と結び付きやすいことは従前から議論があり、後で出てくる調停のところでも結局承認の規定

を置かなかったのですが、他方で、既判力に限定せずに何らかの法律関係が形成されたからこそ、それを変更する、効力を止めるという概念が出てくるのではないかと思っていたところがあります。それはひどく日本風の考え方なのかもしれませんが、そういう意味では、何かしらの効力があってそれを動かすという軸があった方がいいような感じがしています。

(○) ただ、何か効力があるかもしれないから条文を置くということで条文を置くと、逆にこういう条文ができたときに、暫定保全措置に何か効力があるはずだという議論になりかねません。元々効力がないのですが、何かあるに違いないという方向の解釈論になっていく気がして、私は従前から承認の規定はない方がいいのではないかと思っています。

(法務省) 例えば、韓国の仲裁法の第 18 条の 7 には「仲裁廷による暫定保全措置の承認を求める当事者は、裁判所に対し、当該措置を承認する旨の決定をするよう申し立てることができ」という規定があり、自動承認を前提とせずに、承認決定手続のようなことが執行の決定と相並ぶ形で規定されています。本日ご発言いただいた中では、外国の確定判決の承認の規律に触発された形での承認を置くことについては、若干ネガティブなご発言が続いていますが、仮に何か効力を承認するという規律があるとすると、自動承認ではない承認決定手続のようなことを構想する方が皆さまのイメージに近いのか、ないしは、こういったものも含めて効力の承認の規定を置かない方がいいという流れなのかどうか、もし本日ご発言を頂けるようでしたら頂きたいと思います。

(○) 私は承認すべき効力がないと思っているので、承認の規定も要らないし、承認を求める手続も要らないし、韓国の立法は参考とすべきではないと思います。

(○) 混乱させるようなことを発言して大変恐縮ですが、私としては、いろいろ発言しましたが、だから効力に関する規定が要らないと考えているというわけではありません。例えば仲裁法の第 45 条も、外国判決の承認執行のときは若干条文が違って、日本の「確定判決と同一の効力を有する」という書き方は、ある意味、日本の観点からそういった効力を仲裁判断に与えているような書き方だと思います。そういった形での効力に関する規定であるとするれば、ある意味があるような気がします。ですので、あくまで私は、外国判決の承認と同じ承認という発想で議論を進めることには違和感が非常にあるということだけ発言したというのが趣旨で、効力について書いてはいけないということではありません。ちなみに、承認決定はなくてもいいのではないかというのが私の個人的な意見です。

(座長) それでは、他に承認執行のところでご意見があれば伺いたいと思います。よろしいですか。

以上で仲裁の部分については一通りご議論いただけたように思いますので、続いて資料 77 ページ以下の調停の部分に入りたいと思います。まず、第 1 の「検討の背景及び経緯」は、まさに経緯の説明なのでよろしいでしょうか。

続いて、第 2 の「調停による和解合意への執行力の付与（総論）」です。執行力付与の正

当化根拠や必要性、許容性についての検討ですが、いかがでしょうか。これまで出てきた議論をまとめていただいたところですので、また何かお気づきのことがあれば事務局に個別にお知らせいただき、補足していただくということでもよろしいでしょうか。

続いて、第3の「調停による和解合意への執行力の付与（各論）」に入りたいと思います。ここは分量がかなり多いので、まず、95 ページ以下の「定義」、105 ページ以下の「国際性等」、110 ページ以下の「商事性」、117 ページ以下の「執行受諾文言」、119 ページ以下の「判決及び仲裁判断との関係」、121 ページ以下の「書面性」までについてご意見を頂ければと思います。

(○) 111 ページの商事性の、カーブアウトする紛争類型の③について、仲裁法だと離婚又は離縁の紛争だけを除いていますが、111 ページの案はもっと広く、人事に関する紛争その他家庭に関する紛争を除いています。このように仲裁法と違う規律をする理由があれば教えていただきたいと思います。特に、扶養に関する紛争も今の案だと除かれることとなりますが、そういうものを除く必要があるのかどうか、なぜ仲裁法と一緒にはいけないのかを教えていただければと思います。

(法務省) 研究会での議論が、まずはシンガポール条約の規律を参考にしてはどうかというところから出発しており、シンガポール条約が家族法に関する紛争をざっくりと除いていることを基礎としてこれまで進行してきたということで、今のところ③のように家庭に関する紛争を広く除く案を提示しております。別の観点から、こういった概念を用いて適用対象から除く範囲を規律すべきだというのがあれば、それを研究会の報告書として提示していくことは全く問題ないので、ぜひご意見いただきたいと考えています。

(○) 何を除くかは政策的な判断になるので、家事調停に遠慮して、家庭裁判所の権限を侵害しないようにこのようにされたのかと思いましたが、そういうわけでもないのであれば、むしろ広めに執行力を認めておいた方がいいので、仲裁法と同じでよいのではないかと思います。また、例えば労働事件について、個別労働紛争だけではなく集団的労働紛争もシンガポール条約上はカーブアウトされているのではないかと思いますので、シンガポール条約の文言に合わせたというだけでは理由になりにくいのではないかと思います。

(○) 今の「仲裁法と同じ」とおっしゃったことの意味がよく分からなかったのですが。

(○) 資料 113 ページにあるように、仲裁法では、民事上の紛争のうち離婚又は離縁の紛争は除いているので、カーブアウトはその範囲でいいのではないかとということです。

(○) 消費者や労働は除かれていないですね。

(○) ①②については私も異論はありません。③の「家庭に関する紛争」がカーブアウトし過ぎではないかという質問です。

(○) 分かりました。そうすると、検討すべきは人事・家事のところを更に仲裁法並びにするかということと、もう一つは、労働のところですか。

(○) 私は労働は個別労働紛争だけ除けばいいと思っています。事務局が、シンガポール条約が家族法に関する紛争を除いているのでそれに合わせたとおっしゃったので、シンガポール条約に合わせるのであればエンプロイメントの方も集团的労働関係を外すことになってしまいませんかという揚げ足取り的な反論です。

(○) 趣旨としては、③の「人事に関する紛争その他家庭に関する紛争」のところがかーブアウトし過ぎではないかということですか。

(○) 仲裁法と違う形にする実質的な理由は何かという質問です。私もどちらが絶対にいいというのはあまり定見がありませんが、もし実質的な理由がないのであれば、仲裁法と同じようにする方が据わりがいいのではないかと思います。特に扶養料などの調停では、むしろ執行力を与えたいという実務的な要請もあると伺っています。そういう観点から言うと、家庭に関する紛争をカーブアウトすると執行力を与えられなくなってしまうので、削り過ぎだという議論になるのではないかと思った次第です。

(○) 1点質問があります。扶養義務については、準拠法について独立の条約があるので、そちらの機関に任せるという趣旨で除かれているということではなく、ただ単に、どこかに任せるとは考えていないけれどもシンガポール条約上除かれるということなのでしょう。

(法務省) シンガポール条約で家族法に関する紛争が除かれている理由の一つとして、ハーグ国際私法会議の国際扶養条約等で既にカバーされているからということが挙げられています。そういったことも参照して、今回の報告書案でも広めに除く案を提示しています。

(○) 確認ですが、今のところ扶養に関して、調停に基づく合意に執行力を与えようというプロジェクトが現実にあるわけではないですね。

(法務省) 今のところそういったものは特にありません。ハーグ国際私法会議の方でも、例えば、国際扶養条約は、外国の裁判所や行政機関がした扶養に関する決定や、当事者間でした扶養に関する取決めについてカバーしていますが、現在進行形で家事調停に関する何か新しい条約を作るといった試みはされていません。

(○) 分かりました。

(法務省) あえて③について除外する対象を限定していく方向の議論をすれば、弁護士会ではどのような受け止めがされるのでしょうか。

(○) 前回、日弁連内の ADR センターの委員の方々の議論は紹介しましたが、まだ人事や家事に関する紛争までは話が進んでいません。一般論で申し上げますと、日弁連内の議論では、扶養料や養育費については執行力を強化すべきという意見になる要素はあります。ただ、仲裁法で仲裁適格が認められる限度いっぱいの家事全般がどうなのかということになると、いろいろな議論が出てくる可能性があります。

私は、養育費の点は確かに実需があるので何とか入れられないかという気がする一方で、それを入れることによって、他のものはどうなのだという議論になり、法制化の議論がややこしくなるようだったら無理せず、別途考えるということにしてもよいのではないかと考えています。従って、私はまだ仲裁法並びにすればいいというところまでは踏み切れません。入れるのであれば養育費だと思います。養育費は民事執行法上も特別な取扱いをされているので、そこで切り分けるのも一つではないかという気がしています。

(○) 今、調べたのですが、ハーグ国際私法会議の扶養料の回収に関する条約は既に発効していますし、アメリカを含めて結構な数の国が入っているので、これに日本は絶対に入らないのだというのであればともかく、もし入るのであれば、それについてはこういう条約もあるという説明は不可能ではないと思いますし、必ずしもここを広げれば済むという話でもないような気がします。

(法務省) この点については、家庭に関する紛争を全て除いてしまうのではなく、もう少し残す部分がないか、例えば、和解可能性のある家庭に関する紛争のうち離婚や離縁に関するものを除くというような形での記述、ないしは両論併記のどちらがこれまでのご議論の雰囲気合うか、もう少し次の提示案を考えてみたいと思います。

(座長) お願いします。他にこの部分でいかがでしょうか。

(○) 国際性のところですが、報告書の取りまとめの記述としては、今の両論併記でいいと思います。

前回、私から日弁連内での議論を紹介しました。そのときは結構ネガティブなことも申し上げたと思いますが、日弁連内部でも、その後、国内の調停にも執行力を付与することに必ずしもネガティブではなく、むしろオプションを増やすだけなので執行力を与えてもいいのではないかという意見もありました。一方で、なお必要性・ニーズがないではないかという議論や、ADR 法を議論したときのことからすると執行力を与えるのは行き過ぎであるという意見がまだ結構あることは改めて申し上げておきたいと思います。

(座長) 他にいかがでしょうか。よろしいですか。それでは、ここで休憩を取ります。

—休憩—

(座長) 時間ですので再開したいと思います。調停の残りの部分、123 ページ以下の「和

解合意の執行」、127 ページ以下の「執行拒否事由」の①から⑩まで、155 ページ以下の「和解合意の援用」についてご意見を伺えればと思います。

(○) 123 ページの「執行決定の手続」についてです。まず、(2) は「署名された」という文言になっており、確かに条約上は署名ですが、日本の会社では記名押印で済ませることも多いので、「署名又は記名押印」とした方がよいのではないかと思います。署名ではなく記名押印しかないから執行できないと言われるとサプライズになる当事者がいるのではないかと思います。

もう一つは、(3) についてです。これは競合手続がある場合のことだと思いますが、日本語が少し分かりにくいです。「前記 (1) の申立てを受けた裁判所は、当該申立ての内容に影響を及ぼし得る申立てが他の裁判所、仲裁廷又はその他の権限ある機関に対してあった場合」ということではないかと思います。

(○) 前回もお聞きしたかもしれませんが、総論のところでは債務名義製造業者のようなものが出てくることが弊害の一つとして挙げられています。それは執行拒否事由のどこかではねられるのか、あるいはそもそもはねるべきなのか、そのあたりについてはどのような整理でしたか。

(法務省) まず、ここで指摘されている「債務名義作成会社」の何が具体的に問題なのかを詰めるべきではないかという基本的な問題意識があったかと思います。また、何らかの問題があるとした場合に、どの執行拒否事由で対処すべきかについては、候補としては公序のところぐらいしかないのではないかと、そして、どういった意味で公序に反するのかについては、より具体的な事例や考え方の整理が必要なのではないかとというのが、前回までの議論だったと認識しています。

(○) 今、債務名義製造業者というざっくりとした言い方をしてしまいましたが、要するに、既に成立している和解に執行力を与えるためだけに ADR に持ってきて、特に和解斡旋をするでもなく ADR 業者を利用する、「利用する」という言い方をするとバイアスが掛かってしまっていますが、そういうものを想定しています。和解の内容がどうかということとは別で、執行力を与えるためだけに ADR を利用するものです。これについて、先ほど法務省がおっしゃったものとイメージが合っているかどうかをまず確認したいのですが、そもそもそういうものは執行力のところではねるべきなのかどうかについても、恐らくいろいろなお意見があるのだと思います。

私の質問に対するお答えとしては、もしはねられるとすれば、それは公序のところだろうと理解しました。公序ではねられるとしても、そういうものを全て公序ではねるのか、それとも、和解の内容や、どういう業者かということも全て考慮して決めるのかは議論のあるところだと思います。

(法務省) 研究会のこれまでの議論や、今の委員のお話からすると、今回の報告書案では、調停の定義において、一定の法律上の紛争があることが前提となっているので、委員

が挙げられたような事例は、具体的な拒否事由の議論に入るまでもなく、今回の制度構想の対象となる調停による和解合意ですらないという考え方も、この研究会の議論では排除されていないというように認識しました。

(○) そこまで議論を広げると、今までの仲裁法第 38 条第 1 項決定に関する議論などでは、そのようなものにも執行力を与えるかどうかについては、まだ紛争が残っているので、紛争性ありと整理していたと思いますが、そこもやはり議論になり得るということでしょうか。

(法務省) 先ほどのご指摘は、「債務名義作成会社」が問題とされる具体的な事例として、仲裁法第 38 条の和解に基づく仲裁決定の対象となり得る紛争すらないようなものをご指摘いただいたようにも聞こえます。そこで、あえて、そういった事例への対応として考えられることを申し上げました。従って、一般論として紛争性で「債務名義作成会社」の問題意識に答えていくとすれば、まさにご指摘のとおり、仲裁法のとときの議論との関係性も一つの論点として出てしまうのではないかと思います。

(○) 債務名義が濫造されるおそれがあるのは、おおむね消費者事件だと理解しています。例えば貸金業者が、債務者が無知なのをいいことに執行証書を巻かせるなどの事例を想定しています。だとすると、今回、消費者契約については商事性のところでカーブアウトしているので、消費者契約以外の紛争類型について、債務名義の濫造が問題になるようなことはあまりないのではないかと思います。従って、公序の議論までいくこともなく、消費者契約を外したところでおおむね解決しているのではないかと考えていました。

(○) なぜこの点を聞いているかということ、弁護士会の中で、執行力を与えることに對する弊害論の一つとしてこれが挙げられるからです。それは執行拒否事由のこういうところでブロックできる、あるいは、そもそもそういうことが問題になるような紛争類型は今回の国内法措置ではカーブアウトされているという議論ができるのであれば、弁護士会の中の反対に対する一応の答えとなるように思うので、そのあたりをお聞きしたかったのです。ありがとうございます。

(○) 全然違う点ですが、よろしいでしょうか。142 ページで、「和解合意が事後的に変更されたこと」が執行拒否事由になっています。これは、執行申立てをして、相手方から「その和解合意は変更されている」という抗弁が出たときに、申立ての対象を元の和解合意から変更後の和解合意に変更するという申立ての変更はできるということなのか、できるかどうかは解釈に委ねるとのことなのか、そのあたりの整理が事務局の方であれば教えてください。

(法務省) 申立ての変更を許すかどうかは解釈に委ねていると認識しています。

(○) そこはどちらかに決めておいた方が立法としては親切な気がしますが、あえて解

釈に委ねる合理性はあるのでしょうか。

(法務省) その点について、これまでの研究会の中では必ずしも実質的な議論の対象になっていなかったということです。

(○) 民事訴訟法の訴えの変更と同じで、手続の効率の観点から言うと、一度取り下げで改めて申立てをしるというよりは、申立ての変更を認めてもいいのではないかと思います。それによって相手方の防御が著しくダメージを受けることもなさそうなので、基本的に認めてもいいのではないかと思います。ただ、訴えの変更については民事訴訟法に規定がありますが、執行手続についてはそういう規定がないので、解釈に委ねると、「それはできないのだ」と裁判所が言いそうで、それは訴訟経済に反する立法になりはしないかというのが少し気になっています。

(○) 私はもう少し簡単に考えていて、変更されたらもう一度申し立て直さないといけないと思っていました。現在の多数の意見では執行受諾文言が必要であるということになっていますが、執行受諾文言が元々付いていたのにそれが無い形で和解合意が変更されたという場合は駄目だと思います。次の和解合意にまた執行受諾文言が付いていたということであれば変更でもいいのかもしれませんが、執行ですから、もう一度申し立て直してもらわないといけないし、それほど手間は掛からないように思っていました。

(法務省) 報告書にどこまで書き込むかはいろいろと議論がありそうです。例えば仲裁判断の場面でも、そういう議論があるかないかをまだ文献上で確認していないので、そこまで研究会の報告書に全て書き切ってしまうかどうかという点も含めて取扱いを考えたいと思います。

(○) これは質問的な意味でのコメントです。執行受諾文言が「和解合意に債務者が強制執行に服する旨の陳述が記載されている」という書きぶりになっていますが、シンガポール条約そのものは、シンガポール条約の適用があると書いてあるときだけ適用することなので、「強制執行に服する」と書くのと「シンガポール条約の適用がある」と書くとの少し違うのだと思います。(注)に書いてあるのは、強制執行に服する旨の陳述があれば、シンガポール条約第8条第1項第(b)号の合意をしたとみなすという規定を別途考えるということだと思います。これは、国際的なものだけを考えるのであれば、「シンガポール条約が適用される」と書かないと駄目だという書きぶりもあるのでしょうか。国内までとなると、シンガポール条約の適用はあまり関係がない感じがするので、こういう執行受諾文言の書き方になっているのではないかと考えていました。これは、強制執行に服する旨の陳述だけを書けばシンガポール条約が適用されるという、国際的な条約の適用があるのだという意思とみなしていいのでしょうか。

(法務省) それが論点だと思っています。シンガポール条約第8条第1項第(b)号の規律の実質をここで表現しようとしているのは、それを超えるものがないというところがあ

って、うまく整合させるような法制上の仕組みについては今後より検討しなければいけないと考えています。我が国内法における執行受諾文言と同じ法制にすれば条約の要件を満たすのかどうかということも、よりよく考えるべきだろうと思っています。ただ、実質的にそこが整合・接合していなければ駄目だろうという問題意識は共有しているつもりです。

(○) 書きぶりによっては、これがシンガポール条約の適用の合意なのかということが争いになる可能性があって嫌だという点があります。ただ、いずれにせよ、オプトインの国があまりないとすると、参考になる国もないということかもしれないので、どう書くかは考えないといけないと思います。

(法務省) その点は、紛争を解決するために調停による和解合意をすると更に紛争を誘発することになるかもしれないというセンシティブな問題だと思い、あえて(注)で、齟齬がないように工夫しなければいけないのだということを強調しているつもりです。

(○) 文言そのものには関係しないので遠慮がちに伺いますが、132 ページの表の上のところに、「仲裁判断がされた後に生じた異議事由に限り主張することができる」という記述があり、これは執行決定が付いているからだと読めます。従って、調停についても、同じような執行決定が付けば、成立については異議事由を言えなくなるというようにも理解できるのですが、そのような趣旨だと思っていいのですか。

(法務省) (注)における仲裁判断と同様の解釈が調停による和解合意にも妥当するのかどうかは詰め切れていない部分があり、おっしゃるように、そこは今後の検討が必要ではないかという問題を指摘するにとどまっています。

(○) 執行決定があることによって、もう成立が争えないということになると、相当大的な効力ではないかと思いました。取消事由が尽きていることで当然そうなるのだということなのかもしれませんが、だいぶ影響がありそうな感じがします。

(法務省) そもそも、調停による和解合意を仲裁判断と同様に捉えてよいのかどうか自体が論点なのだろうと思います。また、(注)で紹介している裁判例がどのような考え方に立っているのか、つまり、執行決定があることを中心的に考慮した上でこのような判断になっているのかどうか自体も議論しなければいけないのではないかと考えており、ここでは論点だけを指摘しています。もし執行決定があることを重視すると、まさに先ほど委員がおっしゃったようなことが一つの帰結になってしまいます。ただ、執行決定があるという点は共通かもしれないけれども、執行力を付与した対象が仲裁判断と和解による調停合意では違うという議論をここでは排除するつもりで書いているわけではないというのが、基本となっている考えです。

(○) 先ほどの承認の話とも絡んできますが、仲裁判断とここでいう調停による和解合意の効力の問題にもなりますし、それぞれに与えられた職権の問題にもなるので、気持ち

はよく分かるのですが、慎重に考えた方がいいのではないかという印象があります。

(法務省) 分かりました。仲裁判断と調停による和解合意を当然に同じように扱うということを考えているわけではないので、表現上の工夫を考えていきたいと思います。

(最高裁) 執行受諾文言のところで教えていただきたいのですが、執行受諾文言がある前提で、更に執行拒否事由として、139 ページ (3) の「和解合意の拘束力又は終局性の欠缺」や、145 ページ (7) の「和解合意の文言違反」といった要件を加えて審理をする意味がどういう点にあるのかが、われわれは資料を読んでよく分かりませんでした。執行受諾の意思表示がきちんとあっても、こういった審理は必要なのかということをお教えいただければと思います。

(座長) 今のご質問は、執行受諾文言があれば、基本的には拘束力がある、あるいは終局があるはずだろうということですか。

(最高裁) 執行受諾文言があればそれで十分ではないか、それに加えてこういった要件を審理しなくてはいけないのかという問題意識です。

(座長) 従前の規律の案から書き方を変えて、執行受諾文言という書き方にしたために、ここが吸収されてしまうのではないかということですか。

(法務省) 執行拒否事由の方が不要になるのではないかということですか。

(最高裁) おっしゃるとおりです。

(法務省) 執行を受諾するという文言と、⑦の「和解合意に基づく民事執行が当該和解合意の文言に反すること」というのが、常に重なっているかということ、そうではないのではないかという前提があるので、相並んだ要件としてこのような原案を提示しているものと考えています。

(最高裁) いろいろな執行拒否事由が挙げられていて、例えば 144 ページの (6) の「和解合意に基づく義務の不明確又は理解不能」も含め、似たようなものが並んでいて、具体的な違いがよく分かりません。また、例えば暫定保全措置のところで、「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」という少し大きなものがあり、そういったものでまとめることはできないのかということや、執行拒否事由がかなりばらばらとあるので、裁判所として統一的な解釈がしづらいのではないかということがあります。従って、今回議論している執行拒否事由の横並びの統一のようなことも含めて少し整理した方がいいのではないかと思います。何が必要で、何が不要で、何がどこに収められるのか、されないのかをわれわれが理解し切れていないので、ご質問しました。

(○) 確かに、最高裁がご指摘されたような面は多々あるのだと思います。シンガポール条約は、いろいろな国のいろいろな法制度や手続の下で使うことを想定しているので、落ちがないように、重なっても規定している面はあるのではないかと思います。そのあたりは最終的には法制上の問題だと思うので、もう少し先で検討すればいいのだと思いますが、私はもう少しおおらかに考えて、落ちがなければ、同じ事由が二つの条項で重なるが、それぐらいは許していただきたいという気がします。

執行受諾文言があることと、和解合意の拘束力・終局性は、概念上は違うように思いますが、実際は恐らく要件事実として重なってくるのが非常に多いのだと思いますが、私はあえてシンガポール条約で書いてあるものを整理し直してフロムスクラッチで作る必要はないのではないかと思います。少なくとも本研究会の取りまとめとしては、問題点の指摘にとどめるぐらいで、このまま維持してよいのではないかと思います。

(○) 最高裁の質問について、今、委員がおっしゃったことと重なりますが、論理的に言うと、執行受諾文言があれば当然終局性があるのではないかというのはおっしゃるとおりです。ただ、当事者が作る和解契約なので、そこまできちんと書いてあるかどうかは分からないというところもあります。例えば執行証書であっても、執行受諾文言はあるけれども金額が特定されていないので執行できないというものも実際にあるので、両方カバーできるような規定は置いておいた方がいいだろうと思います。

もう一つは、日本の法体系からするともっと整理できるという面はもちろんあるのだと思いますが、シンガポール条約に加入するという観点からすると、あまりシンガポール条約の文言から離れない方がよいと思っています。日本の理論的な観点から執行拒否事由を整理したときに、それがシンガポール条約の拒絶事由を超えているなどという議論が出てくると、条約を批准できないではないかということにもつながり得るので、そこは委員がおっしゃったようにおおらかな気持ちで、日本からすると少し重なっているように見えるけれども、条約に書いてあるのでそのとおりに立法したという方がいいと思います。裁判所の審理においては、例えば執行受諾文言がないとか、拒否事由がどれかあるなどの心証が取れた時点で却下できるので、その点に集中して審理していただければいいのではないかと思います。

(○) 今、委員がおっしゃったことと同じですが、127 ページの終わりから 128 ページの頭にかけて書いてある「may be refused」の概念について、ニューヨーク条約との関係で、may は、あくまで軽微なものであれば refuse できるといった程度の裁量を認めているに過ぎず、基本的にはこういったものがあつたら拒否しなければならないという指摘が海外でもされているので、シンガポール条約との関係でも、少なくとも報告書での取りまとめの段階では、条約どおりの検討を行ったとする方が無難ではないかと思います。

(○) 少し戻りますが、これは民事執行法第 35 条第 2 項の問題かと思いますが、まず、確定判決について異議事由の時的制限があるのは既判力の時的標準の問題で、仲裁判断についてそれが問題になるのは、仲裁判断も仲裁法上、確定判決と同一の効力があるとされており、それは既判力だと解されているからです。従って、その基準時をどうするかとい

うことが問題となり、判例上は、仲裁判断がされたときと解釈されているのだと思います。

それとの関連で言うと、調停による和解合意については、何らかの効力があるのではないかという議論はありましたが、少なくとも実体的な本案の既判力はないと私は理解しています。そうすると、異議事由についての時的制限もなく、仮に確定した執行決定がある調停による和解合意であっても、その後の本案訴訟で、執行決定確定前の異議事由、例えば弁済があったとか、そもそも行為能力がないから無効な和解合意だったなどの主張は制限されないと思います。また、そういう解釈の方が、例えば裁判上の和解についても、裁判上の和解成立のときの事由を請求異議の事由として主張できるという判例になっているので、それと整合的だろうと思います。結論として、執行決定確定後の事由に異議事由が限られるということにはならないと思っています。

(座長) 他に、調停による和解合意の執行や拒否事由等の関係でご発言はありますか。よろしいですか。

それでは、最後にⅢの「その他（仲裁手続に関連する諸制度に関する規律の在り方）」に入りたいと思います。ここは第1から第4に分かれています。第1は「法整備の必要性について」です。第2は「仲裁手続に関して裁判所が行う手続の管轄の在り方について」です。競合管轄とするか専属管轄とするか、あるいは一定の種類の事件に限るかといった点で補足説明や問題提起がされていますが、管轄の問題についてご意見があれば伺いたいと思います。特段ありませんか。

続いて、第3の「仲裁手続に関して裁判所が行う手続における外国語資料の訳文添付の在り方について」です。ここでは、対象言語を英語にすること、対象文書を証拠資料とすることを前提にした規律の在り方を含めた提案がされています。これについてご意見があれば伺いたいと思います。

(○) 確認ですが、証拠書類というのは、裁判での証拠書類ですよ。

(法務省) 議論の対象が、仲裁手続に関して裁判所が行う手続なので、その手続における証拠書類という趣旨です。

(○) つまり、仲裁判断書も証拠に入ることですか。

(法務省) この議論では、基本的にはまず証拠を取り上げていますが、その他に手続上、和文の提出を要求される場合、例えば仲裁判断書などについての問題提起を必ずしも排除するものではありません。議論の整理として、全部を一緒くたにすると訳が分からなくなりそうだったので、まずは裁判所の手続における証拠調べの対象を念頭に置いて整理していますが、その他の手続において、もしそういう具体的な議論があるのであれば、それはこの議論から排除するものではありません。

(○) 仲裁判断書は証拠書類には入らないのですか。

(法務省) それが証拠なのか何なのかということについては、法文上、必ずしもはっきりと書かれていないだろうと思います。そのあたりは、必ずしも本研究会の中心的な議題ではないのではないかとということで、特に区別せず書いています。

(座長) 175 ページの(注)で、仲裁判断書の全文について訳文添付が要るのかという問題意識は書かれています。

(○) ここに書いてあるのですよね。これは前回も議論しましたが、仲裁判断取消しの場合には、さすがに仲裁判断書は翻訳して出すということが適当な場合が多いのですが、執行のときには、仲裁判断が存在することと、主文だけ書いてあればそれでもいいような気がしました。そこは更に議論が必要だと思います。

(最高裁) 168 ページの(注)に書いてある点と同様の話になりますが、訳文添付の省略に関しては、全国の裁判所で英語が読める裁判官を確保するのは難しいということがあり、少なくとも訳文添付を省略するような事件については、東京地方裁判所や大阪地方裁判所といった、英語が読める人間がいるであろう大きな裁判所を専属管轄とするのがいいのかどうかについて、よくご議論いただきたいと思いました。(注)に書いてある「国際性」という言葉が適切なのかどうかは議論の余地があると思いますが、そうでないと、結局、「訳文を提出するように」という訴訟指揮になったり、東京や大阪に事件を移送することになったりして、時間がかかることがあり得るのではないかと思います。

(座長) 他にいかがでしょうか。オブザーバーからは、この点についてよろしいですか。

(○) この件について少し企業とお話しする機会があったので、参考までに情報提供させていただきます。

本件については、両方ともが熟知している英語文献を提出するような場合や、外国人同士が仲裁地として日本を選ぶ場合、日本人同士の紛争の仲裁で双方が長大な英語文献を提出するような場合などでメリットが出てくるのではないかと話があります。また、当事者が翻訳作業を理由に意図的に進行を遅らせ、適正な審理が妨げられるようなことが現実にあります。そういった弊害が避けられるのではないかと期待の声が寄せられています。

(座長) 他にいかがでしょうか。よろしいですか。

それでは、第4の「その他」に入ります。今後取り上げることが考えられる論点が三つほど挙げられています。この点についてご意見があれば伺いたいと思います。

(○) 情報提供です。180 ページの脚注の401で、東京地方裁判所では日本郵便の国際スピード郵便(EMS)を使っているという指摘がありますが、実は現在EMSは、新型コロナウイルス感染症の関係で引き受けを停止しており、東京地方裁判所民事第9部ではFedExを利用しています。ハーグ送達条約第10条(a)でいうpostal channelにFedExも当てはま

るという解釈だと思いますが、FedEx を使って保全事件の呼出しをしているのが実情です。

(座長) 他にいかがでしょうか。よろしいですか。その他、本資料について、細かな点でも結構ですので、お気付きの点があれば、期日間に事務当局の方にご連絡を頂ければと思います。

(法務省) ただ今座長からご指摘いただいたとおり、規律の細かな表現や、その他のご意見がありましたら、メールでも結構ですし、メールで書くには若干負担だということがあれば、当方と Web 会議をさせていただき、ないしはご希望があれば対面でも結構ですので、そういった機会を頂き、ご意見を賜って取りまとめていきたいと思っています。ぜひお気軽にお声掛けいただければと思います。よろしくお願いします。

(座長) それでは、最後に研究会資料 6-2 にまいります。これは第 4 回会議での議論を踏まえた問題提起ということで、特に暫定保全措置の執行決定がされた後に暫定保全措置の変更等があった場合の、その後の手続の在り方について検討が加えられた文書になります。資料でも触れているように、これは暫定保全措置の執行の具体的な手続をどのように考えるのかという点とも密接に関連する問題で、なかなか悩ましいところかと思えます。どのような観点からでも結構ですので、この資料の中身についてご意見を頂ければと思います。

(○) 最初に、第 3 の 7 の (2) のイに書いてある規定の要否については、発令される前の段階であっても規定が要らないのではないかと考えています。元の保全措置が変更されたかどうかという事情は、恐らく職権調査事項にはならないのではないかと思います。そうすると、ただ通知が裁判所にあるというだけでは、裁判所はその事項について考慮することができず、当事者からの主張がなければいけなくなりそうです。この場合だと変更された相手方からの主張がなければいけないことになりそうなので、職権に基づいて何かをしようということが前提にある規律は、発令前の段階においても要らないのではないかと思います。そして、発令後においては、審理が終わっていて職権で変更することができないので、裁判所は当然要らないということになるのではないかと考えています。

2 点目は、救済の手段についてです。暫定保全措置については承認執行の要件の判定を執行決定という形ですることになるので、それとの平仄を合わせるということからすると、暫定保全措置の変更があり、執行を止めるという場合についても、裁判所の審査を置くべきなのではないかと考えています。裁判所の審査となると、請求異議の訴えということになります。それは手続が重過ぎるので、元の暫定保全措置の執行開始の決定手続に対応するような決定手続を設けることが、一番バランスがいいのではないかと考えています。もちろん、一時停止の場合においては、元の暫定保全措置を変更したという仲裁廷の判断だけを持ってくれば一時停止は OK ということはあってもいいと思いますが、終局的な停止については、決定から始まったのであれば、やはり決定で終わらせる形にするのがいいのではないかと考えています。

(法務省) ここについては、請求異議の訴えでは重過ぎるというご指摘はあるだろうと
思っています。どのようなものかについては、今、具体的なアイデアを頂きました
が、これまでの議論では、執行停止文書の一つの類型として暫定保全措置の変更等に
係る文書自体を追加していこうという議論もあったので、資料の中で紹介しています。
もし本日の段階で、他にもアイデアやご意見がある先生がいらっしゃいましたら、
ぜひ賜りたいと思います。

(○) 質問です。暫定保全措置が発令されて日本の裁判所が執行決定をして、それを
確定した後の話だとすると、強制執行の途中であれば民事執行法第 39 条の強制執行の
停止の話になり、執行が終了していれば第 40 条の執行処分の取消しの話になると思
うので、その原因文書として第 39 条第 1 項第 1 号から 8 号まで挙がっていますが、
ここで、先ほどの委員のご意見については、いったん確定した執行決定を取り消
す決定などが追加されるイメージでしょうか。

(○) 私はそういうイメージを持っています。

(○) であれば、私としても違和感はないと思います。

(座長) 取消決定の手續を作るということですね。

(○) はい。

(座長) 他にいかがでしょうか。

(○) 補足すると、私としては作った方がいいと思っていますが、そうすると、暫
定保全措置だけではなく仲裁判断の取消しがあった場合、あるいは外国判決が再審
によって取り消された場合についても恐らく同じ問題が出てくると思うので、若干
大変な作業になるかもしれないという感じはしています。

(法務省) 他のものとの関係でも同様の問題が出てくるということができ
るのかどうか自体も論点になっていると思います。

(○) 今、委員がご指摘になった点ですが、確定した外国判決に基づいて執行
が行われ、その判決が後日取り消された場合や、仲裁判断に基づいて執行が行われ、
その仲裁判断が取り消された場合は、要するに既判力がある債務名義がなくな
ったということなので、それは執行の取消しという話ではなく、いったん給付さ
れたものを相手が保持する法律上の原因が失われるので、改めて不当利得返還
請求の訴訟なり仲裁を起こさなければいけないのではないかという気がします。

(○) 執行手續が完了した場合はそうなりますが、執行手續を行っている場合は
どうす

るかというところが問題になるかと思います。

(○) それは第 39 条第 1 項第 1 号で担保されないのですか。

(○) そこでいう裁判の正本が、どの裁判の正本を指すのかというときに、外国で取り消したという裁判でいいのか、それとも、それを日本で請求異議の訴えを起こすなどしてからになるのかという、二つの考え方があり得るのです。

(○) それは、理論的には、現行法上、既に今ここにある問題ですよ。

(○) はい。既にそこにある問題です。それが仲裁のときにどうなるかというときに、暫定保全措置の場合にはそもそも取り消す場合の裁判がないので、より顕著に出てくることになるわけです。

(○) 暫定保全措置にいく前に、今ここにある外国判決が仲裁判断の場合の問題は、どのように考えられているのですか。

(法務省) 仲裁判断の関係で言うと、決まった解釈が取られているところまではなかったのですが、ただ、注釈民事執行法などの古い文献も含めて見てみると、判決手続が取られていた当時から、仲裁判断に関しては、仲裁判断の取消しがされたときに第 39 条第 1 項第 1 号に当たるという前提の記載もあったので、そういった解釈を前提とすれば、少なくとも仲裁判断については、既に第 39 条第 1 項第 1 号による対応が可能という見方もあるかと思います。ただ、暫定保全措置の場合は、取消しの主体がそもそも裁判所ではないので、新しい規律が必要だというのはおっしゃるとおりだと思います。

(○) 今の点で、仲裁判断が取り消された場合については、取り消した裁判そのものが第 1 号に当たるのではなく、それについて承認執行の判断をする必要があるから、日本で何か請求異議などの判決を取らなければいけないという見解も出ています。現在の仲裁判断を取り消した場合の裁判に何を持ってくるのかというところは、まだ見解が一致していないというのが正確な表現ではないかと考えています。

(法務省) ご指摘のような趣旨を念頭に置きながらご紹介したつもりでしたが、若干不正確な点があり、失礼いたしました。

(座長) 他にいかがでしょうか。もし本日の段階でご意見がなくても、かなり悩ましい問題ですので、特に手続法の先生方からこの点についてご意見を期日間にでも頂戴できれば、検討に非常に有用ではないかと思っておりますので、恐縮ですが、お考えいただいております。

皆さんの認識として、例えば暫定保全措置で仮差押えのようなことが行われたときに、日本法上の民事保全法の仮差押えの手続をとることが執行手続として想定されているのか、

あるいは、そういうものも基本的には処分禁止の不作为命令の強制執行ということで、間接強制で執行することだけが念頭に置かれているのか、その点について認識は一致していると考えていいのでしょうか。

(○) どちらかで一致しているということなのか、ご趣旨が分かりません。私は間接強制だと思っています。差押えでは登記をしなければいけないので、物権的のところまでは私としては想定していなかったのですが、皆さんが同じ認識かどうかは分かりません。

(座長) 不作为でも執行官が保管するところまでは想定していないと理解していいですか。

(○) 動産の場合ですか。私はどちらかという対人的な仮処分的なものを想定していたので、強制執行としては、まず間接強制ではないかと思っていましたが、執行官保管があり得ないと言われると、解釈としてはあり得るのかもしれませんが。そこは経験がないので、むしろ皆さんのご意見を聞きたいところです。

(座長) この点のイメージについて、他の皆さんはどうでしょうか。

(○) 仮差押えした後の本差押えへの移行が考えづらいので、今のままの規定だと少し無理がある感じがしています。

(座長) 民事執行法を適用するという事になると、恐らく登記や執行官保管などはできず、民事保全法的手続を新しく作らないといけないという話になりかねないと思いますが、今のところそれは想定されていないので、完結するとすれば間接強制しかないということで、もしかすると認識が一致しているのではないかという仮説は持っていました。

(○) 登記・登録が絡むものは私も難しいと思っています。仲裁廷が出す暫定保全措置で実務的によく見られるものとして、例えば銀行保証状 (Letter of Guarantee) について行使してはいけないというものがあって、それは間接強制で行使させないというのはなかなか難しいと思うのです。やっしまえば終わりです。実際にそういうものが出ると、銀行に対して「こういうものが出ているので行使を認めないでください」とお願いして、銀行の方も、そういう保全措置が出ている中で支払に応じて後でトラブルがあると嫌なので、水戸黄門の印籠のように事実上動けなくするということがあると思います。従って、登記・登録しなければいけないようなものはできないのですが、実際問題としては、そういうものが正式に出ていることによって、本人に対して間接強制ではなかなか強制できないようなものであっても、世の中はそれに従って動くという形のものがあります。ただ、それは執行力があるからということとは少し違う感じがします。

(座長) 他にありますか。それでは、先ほど申し上げましたが、今のような点も含めて思い付いたことがあれば、期日間に事務局の方にお知らせいただければと思います。本日

予定されていた論点は一通り議論できたのではないかと思います。

以上で終わりたいと思いますが、何かご発言の希望はありますか。

(○) 報告書はこんなに長くなるのですか。

(法務省) 外国法制やいろいろな注釈もあるのですが、これでは長過ぎるでしょうか。

(○) 仲裁判断書がどんどん分厚くなるのを見ているような感じですが、これはこれで記録として残しておいた方がいいのかもしれませんが。

(座長) 今後の検討に向けた資料にもなるようなものですから、分厚くて悪いということはないのではないかと思います。その点も含めてご意見があれば期日間をお願いします。

それでは、本日はこれで終わりたいと思います。長時間にわたりご議論ありがとうございました。